شكـــر و تقديـــر

مصداقا لقوله تعالى :(وإن شكرتم لأزيدنكم) أسجد لله عز و جل شكرا و حمدا لعونه و فضله ، فلله الحمد والشكر كما ينبغي لجلال وجهه و عظيم سلطانه .

وعملا بقوله سبحانه (ولا تنسوا الفضل بينكم) لا يسعنا إلا أن نتقدم بجزيل الشكر و التقدير والعرفان للأستاذ المشرف على هذه المذكرة "الدكتور/ لعريط لمين" فجزاك الله عنا خير الجزاء ، نظير إرشاداتك و نصائحك وتوجيهاتك من أجل إخراج هذا العمل في أحسن صورة ونسأل الله أن يبقيك أستاذنا الفاضل ذخرا للعلم مقابل كرمك ونصحك وتشجيعك على إنهاء هذا العمل .

والشكر موصول للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بمناقشة هذه المذكرة من أجل إثراء و تقييم هذا العمل

كما نتوجه بالشكر إلى كل أساتذتنا في كلية الحقوق بجامعة يحي فارس بالمدية على ما بذلوه من أجل وصولنا إلى هذه المرحلة .

الطالبتـــان

الإهـداء

إلى التي تحملت الشقاء لتكون رمز العطاء من أجل أن توصلني إلى درب النجاح والتي لم تبخل علي بالدعاء ، لتكون دافعا قويا لنجاحي وتقدمي،

أمي الغالية .

إلى الذي لم يبخل علي بشيء ، حفظك الله ورعاك يا قرة عيني ،

أبي الغالي .

إلى أعز الناس إخوتي فوزية وسيد علي و شعبان ، فلكم مني كل الحب والسلام .

إلى من أعتز بصداقتها ، والتي كانت نعم الرفيقة أسماء

إلى كل الزميلات والزملاء في قسم الحقوق

إلى كل من يعرفني من قريب أو بعيد

إلى كل من وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي

حميدي فاطمة الزهراء

الاهداء

الي من ربتني وانارت دربي واعانتني بالصلوات

الي اغلي انسان في الوجود

امي الغالية

الي من عمل بكد في سبيلي وعلمني معني الكفاح

ابي الكريم اطال الله في عمره

الي افراد اسرتي وسندي في هذه الدنيا اخوتي

الي صديقاتي وكل طلبة سنة ثانية ماستر دفعة 2019

وفي الاخير ارجو من الله تعالي ان يجعل عملي هذا نفعا يستفيد منه جميع طلبة المقبلين علي التخرج

تومي فاطمة

مقدمـــــة

تقوم الإدارة العامة بالعديد من النشاطات ، فمن ناحية أولى تقوم بإقرار وحماية النظام العام بكل محتوياته من أمن عام وصحة عامة وسكينة عامة ، ومن ناحية ثانية فهي تعمل على إنشاء وإدارة المرافق العامة الأساسية وتسييرها ، وذلك بغية تلبية حاجيات الأفراد .

والإدارة في قيامها بنشاطاتها في هذا المجال تباشر أعمالا مختلفة سواء كانت أعمالا مادية لا تنوي من خلالها إحداث آثار قانونية ، أو أعمالا قانونية تتجه وتفصح فيها عن إرادتها ونيتها في ترتيب آثار قانونية ، حيث تتمثل هذه الأعمال القانونية في الأعمال القانونية الانفرادية ويقصد بها القرارات الإدارية ، بالإضافة إلى الأعمال القانونية الاتفاقية ، والمتمثلة في العقود الإدارية .

أين تعد هذه الأخيرة بأنها تلك العقود التي يبرمها شخص معنوي عام ، قصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره ، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأسلوب القانون العام ، عن طريق تضمنه شرطا أو شروطا غير مألوفة في القانون الخاص .

كما تعتبر أيضا بأنها أحد أهم موضوعات القانون الإداري ونظرياته رغم حداثة نشأته وذلك لكونها تعد أنسب وسيلة لتغطية حاجات الأفراد عن طريق المرافق العامة .

وعليه فهي تخضع لنظام قانوني خاص يحكمها ويبين كيفية إبرامها والإجراءات اللازمة لانعقادها، وذلك كونه يمنح للإدارة سلطات وامتيازات لا نجد لها مثيل في عقود القانون الخاص ، فالإدارة تتمتع فيما تبرمه من عقود إدارية بمركز متميز في مواجهة المتعاقد معها ، وذلك رغبة في تحقيق المصلحة العامة من خلال الحفاظ على سير المرافق العامة وأداء الخدمات للمنتفعين من هذا المرفق ، وفي سبيل تحقيق تلك الغاية يتم تغليب المصلحة العامة على المصلحة الفردية الخاصة للمتعاقد ، فسلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها متأصلة في طبيعة العقد ذاته ، وهذا ما ستتمحور حوله دراستنا هذه بشكل خاص .

وأدى بنا لاختيار هذا الموضوع جملة من الأسباب منها ما هو ذاتي ، ومنها ما هو موضوعي، حيث تتمثل الأسباب الذاتية في الميل الذاتي للموضوع من أجل التعرف أكثر على مختلف السلطات الممنوحة للإدارة في مواجهة المتعاقد معها في إطار العقود الإدارية ، أما الأسباب الموضوعية فتتمثل أساسا في كثرة النزاعات المطروحة أمام القضاء الإداري بشأن تنفيذ العقود الإدارية في ظل التجاوزات التي تقوم بها الإدارة العامة أثناء ممارستها هذه السلطات تحت لواء المصلحة العامة ، وضرورة سير المرافق العامة .

وقد تناولَت موضوع السلطات أو الامتيازات الممنوحة للإدارة العديد من الدراسات ، أين اعتمدنا على البعض منها ، نذكر منها أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه للطالب سعيد عبد الرزاق باخبيرة تحت عنوان سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري ، وكذلك مذكرة لنيل شهادة الماجستير للطالبة ربيحة سبكي بعنوان سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية ، بالإضافة أيضا إلى مذكرات لنيل شهادة الماستر لكل من الطالبة جهاد جودي تحت عنوان مظاهر السلطة العامة في العقد الإداري ، والطالبة خوخة توتي بعنوان سلطة الإدارة العامة في العقد الإداري، وأيضا الطالبة حسينة طبيش بعنوان سلطات الإدارة في العقد الإداري .

كما كان لنا أيضا مجال في دراسة هذا الموضوع ، غير أن دراستنا هذه سوف تكون مقتصرة على مرحلة تنفيذ العقود الإدارية فقط .

وبذلك فإننا نطرح الإشكالية التالية :

فيم تتمثل السلطات والامتيازات المخولة للإدارة العامة خلال عملية تنفيذ العقود الإدارية ؟

وبغرض الإجابة على هذه الإشكالية، فقد تمت الاستعانة بالمنهج الوصفي وكذا المنهج التحليلي وذلك من خلال العمل على معرفة السلطات الممنوحة للإدارة، والهدف من منحها إياها، وتحليل بعض النصوص القانونية التي تناولت هذا الجانب .

ولمعالجة هذا الموضوع انتهجنا خطة عمل تتكون من فصلين ، يحتوي الفصل الأول على سلطات الإدارة العامة المنصبة على العقد ذاته ، حيث تناولنا فيه سلطة الإدارة العامة في تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة لها ودون موافقة المتعاقد معها، وكذا سلطتها في إنهاء العقد الإداري للمصلحة العامة دون أيّ خطأ من المتعاقد.

أما الفصل الثاني فقد خصصناه لسلطات الإدارة العامة المنصبة على الطرف المتعاقد معها، حيث تطرقنا فيه لدراسة سلطة الإدارة العامة في الرقابة المتمثلة في الإشراف وكذا توجيه المتعاقد أثناء عملية تنفيذ العقد، كما تناولنا فيه سلطة الإدارة العامة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في حال إخلاله بالتزاماته التعاقدية .

وفي الختام أنهينا بحثنا بخاتمة تضمنت أهم النتائج المستخلصة من البحث ، وبعض الاقتراحات التي ارتأينا تقديمها .

الفصل الأول

سلطات الإدارة العامة المنصبة على العقد ذاته

الفصل الأول

سلطات الإدارة العامة المنصبة على العقد ذاته

يمنح القانون الإداري للإدارة العامة جملة من الامتيازات في مجال تنفيذ العقود الإدارية، وذلك على اعتبار أنها سلطة عامة، وهذا ما يميز العقد الإداري عن غيره من العقود الأخرى، حيث لا يمكن إعمال قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، إذ لا مجال للمساواة بين الإدارة العامة وبين المتعاقدين معها، والهدف من ذلك تحقيق الصالح العام ، وإشباع حاجات الأفراد الضرورية ، حيث تنصب هذه السلطات الممنوحة للإدارة العامة على العقد ذاته ، والتي يمكنها أن تمارسها على نحو مستقل أو بصورة مجتمعة ، على أن لا تتعسف في ممارستها هذه اتجاه المتعاقد معها .

فمن منظور العقد الإداري في حد ذاته، هناك مجموعة من السلطات الممنوحة للإدارة تمس العقد بالتعديل أو حتى بالإنهاء دون صدور أي خطأ أو إخلال من المتعاقد يبرر هذا التعديل أو الإنهاء ودون الحاجة إلى موافقة هذا الأخير على ذلك.

وعليه فإننا سنتناول هاتين السلطتين في مبحثين كما يلي :

المبحث الأول : سلطة الإدارة العامة في تعديل العقد الإداري .

المبحث الثاني : سلطة الإدارة العامة في إنهاء العقد الإداري للمصلحة العامة .

المبحث الأول : سلطة الإدارة العامة في تعديل العقد الإداري

خلافا لما هو معروف في القواعد العامة أن العقد شريعة المتعاقدين [1]، فإنّ الإدارة العامة في إطار العقود الإدارية تحظى بسلطة تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة، وذلك كله راجع لخصوصية العقود الإدارية ، كون الفرد يسعى لتحقيق مصلحته الشخصية (الخاصة) ، بينما الإدارة تسعى لتحقيق المصلحة العامة ، وهذا يستوجب ترجيح كفة الإدارة وعدم تقيدها بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وأن تتمكن من تعديل عقودها لتلبية ذلك التغير المستمر في المرافق التي تديرها [2].

ومن أجل التعرف أكثر على سلطة تعديل العقد الإداري ، فإننا سنحاول التطرق إلى تعريف هذه السلطة وأساسها القانوني ، بالإضافة إلى الشروط الواجب مراعاتها من قبل الإدارة العامة عند ممارستها هذه السلطة، والآثار التي تترتب عنها .

المطلب الأول :مفهوم سلطة تعديل العقد الإداري

على اعتبار أن معظم العقود الإدارية تأخذ وقتا لتنفيذها ، قد تحدث خلال هذه المدة مستجدات تكون غير متلائمة ومقتضيات سير المرفق العام .

ففي هذه الحالة لا يكون أمام الإدارة سوى إعمال سلطتها في تعديل بنود العقد بما يتلاءم والمقتضيات الجديدة ، دون أن يكون في ذلك للمتعاقد الاحتجاج بالقاعدة المدنية التي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين .

وعليه فإننا سنتناول هذا المطلب في فرعين كما يلي :

الفرع الأول : تعريف سلطة تعديل العقد

تعد هذه السلطة من بين أهم المميزات التي تستأثر بها الإدارة كطرف في العقد ، كما تعد من الشروط غير المألوفة في عقود القانون الخاص .

---

(1) أنظر المادة 106 من القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007 المتضمن القانون المدني الجزائري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 31 لسنة 2007 .

(2) مازن ليلو راضي ، القانون الإداري (طبيعة القانون الإداري – التنظيم الإداري – نشاط الإدارة العامة – الضبط الإداري – الوظيفة العامة – الأموال العامة – القرار الإداري – العقود الإدارية) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2005 ، ص 515-516 .

الفرع الثاني : صور سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية

لا شك في أن حق التعديل يعد من أخطر السلطات التي تملكها الإدارة العامة ، فقيام هذه الأخيرة بإجراء تعديلات على العقد يعد قرينة واضحة على أنه عقد إداري ، فالإدارة هنا لا تتدخل في مجال مسكوت عنه في العقد ، وإنما تحاول أن تغير في مضمون الالتزامات التعاقدية المنصوص عليها في العقد ،فيمكن للإدارة أن تأمر المتعاقد معها بالزيادة في حجم الأداءات أو إنقاصها عن طريق إصدار إجراءات تمس الشروط التعاقدية للتنفيذ ، غير أن هذا الحق وإن كان له مدى معين إلا أن صوره تختلف وتتنوع حسب الظروف ، فقد يكون التعديل في مقدار الالتزامات ، كما قد يكون في مدة التنفيذ أو في طرقه ووسائله .

أولا : التعديل في مقدار الالتزامات

يمكن للإدارة العامة أن تعدل في كمية أو مقدار الالتزامات المتفق عليها أثناء تنفيذ عقودها ، وذلك نظرا لكون العمل يختلف أثناء التنفيذ عما كان مسطر له في البداية ، لأن الكثير من التفاصيل قد تكون غير واضحة بالنسبة للإدارة أثناء وضع التصاميم وصياغة الوثائق يظهر جليا عندما تطرأ تغييرات وتعديلات علي كميات العمل عند البدء بالتنفيذ [1].

إضافة إلى ذلك فإن التعديلات الطارئة على كميات العمل تبررها عوامل عدة كأن يكون مثلا عدم التغيير والإضافة من شانه أن يؤدي إلى وجود ضرر كبير بالعمل من الناحية الاقتصادية والفنية ، ففي عقد الأشغال العمومية مثلا يحدث في أغلب الأحيان اختلاف بين الكميات الحقيقية والضرورية لإكمال العمل وفقا لشروط المقاولة وبين الكميات التي قدرت ورسمت في جدول الكميات الملحقة بأشكال المقاولة، حتى تحمي الإدارة نفسها فإنها تلجأ في كثير من الأحيان إلى النص في دفتر الشروط على اعتبار الكميات ما هي إلا كميات تقديرية للعمل الواجب تنفيذه ،وليست بالكميات الحقيقية [2] .

والتعديل في مقدار الالتزامات يمكن أن يكون بزيادة أو بإنقاص هذه الالتزامات، وذلك كما يلي :

(1) سعيد عبد الرزاق باخبيرة ، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، بن عكنون ، 2007-2008 ، ص 164 .
(2) المرجع ذاته ، ص 164-165 ،

أ- التعديل بزيادة التزامات المتعاقد

مثل زيادة مقدار أو كمية الأدوات والأصناف الموردة أو إضافة حجرات أو ملحقات جديدة بالمبنى أو المباني التي تقرر إنشائها في عقد الأشغال[1] .

ب- التعديل بإنقاص التزامات المتعاقد

مثل خفض مقدار أو كمية المواد الموردة بنسبة معينة في عقد التوريد أو إلغاء أجزاء أو حجرات معينة في المباني بالنسبة لعقد الأشغال العامة[2].

ثانيا : التعديل في مدة التنفيذ

ويصطلح عليه أيضا بالتعديل في البرنامج الزمني ، ويتم ذلك بتعديل برنامج سير الأعمال أو التوريدات ، كالاستعمال أو وقف الأعمال أو الإبطاء في انجاز الأعمال أو توريد اللوازم[3].

ويكون ذلك بتقصير مدة العقد أو تمديدها أو بوضع نظام أولويات في تنفيذ الالتزامات على أنه في حالة قيام الإدارة بالتعديل في مدة العقد لا يمكنها أن توقع جزاء الغرامة التأخيرية* عن المدة التي تم تعديلها ، لأن هذا لا يعد تأخيرا بالنسبة للمتعاقد ، سواء تم ،بموافقة المتعاقد أو عدم موافقته [4].

وفي مجال سلطة الإدارة في مد مدة تنفيذ العقد أو إنهائه، نصت أحكام المادة 34 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل وذلك تحت عنوان التوقيف المطلق للأشغال أو تأجيلها ، على أنه :

"- عندما تأمر الإدارة بتوقيف الأشغال بصفة مطلقة تفسخ المقاولة فورا .

- عندما تقرر الإدارة تأجيل الأشغال لمدة تزيد على سنة واحدة سواء كان ذلك قبل بدء التنفيذ أو بعده، يحق للمقاول فسخ صفقته إذا تطلب ذلك كتابيا دون الإخلال بالتعويض الذي يجوز تأديته له إذا اقتضى ذلك ..." [1]

---

(1) محمد رفعت عبد الوهاب ، مبادئ و أحكام القانون الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2005 ، ص 532 .

(2) المرجع ذاته ، الصفحة ذاتها .

(3) نواف كنعان القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، (الوظيفة العامة –القرارات الإدارية –العقود الإدارية – الأموال العامة)، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، مصر ، 2007 ، ص 356 .

* الغرامة التأخيرية : لمعرفة المقصود منها أنظر الصفحة 44 من المذكرة

(4) محمود عاطف البنا ، العقود الإدارية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، مصر ، 2007 ، ص 255 .

فهذا يعني أن سلطة تعديل العقد الإداري قد تنصرف أيضا إلى عنصر الزمن ، ذلك أن العقد الإداري ما تبرمه الإدارة ليغطي بعضا من الاحتياجات العامة في زمن محدد يبدأ بتاريخ معين وينتهي في زمن محدد ، تلك الفترة يمكن أيضا أن ترد عليها الكثير من التعديلات [2].

ثالثا : التعديل في طرق ووسائل التنفيذ المتفق عليها

إذا كان للمصلحة المتعاقدة أن تعدل في عقودها الإدارية ، من حجم الأداء المطلوب سواء كان التعديل بالزيادة أو النقصان ، فإنه يستكمل بمظهر آخر وهو أن تعدل في أسلوب ووسائل تنفيذ الأداءات المطلوبة من المتعاقد معها [3] ، بغرض مواجهة ومسايرة الوسائل الحديثة ، والتي تقضي استعمال وسائل وطرق فنية جديدة وحديثة أكثر تقدما من تلك التي قد تم النص عليها في العقد أو دفتر الشروط[4].

المطلب الثاني : الأساس القانوني لسلطة تعديل العقد الإداري

يتمثل أساس هذه السلطة في مبدأ التغير والاطراد المتعلق بالمرافق العامة ، وذلك للتأقلم مع المعطيات أو المستجدات الجديدة ، والتي تتغير معها متطلبات المصلحة العامة ، ونظرا لارتباط العقد الإداري بالمرفق العام فإنّ تغير الظروف التي وضعت في الاعتبار أثناء إبرام العقد الإداري تؤدي إلى ضرورة قيام الإدارة بإدخال التعديلات الضرورية لحسن سير المرفق العام .

وقد كان لمجلس الدولة الفرنسي رأي في الجانب القانوني لحق الإدارة في التعديل ، حيث يرى أنه حتى في حال سكوت العقد يجوز للإدارة التعديل ، واعتباره من القواعد العامة التي تطبق على العقود الإدارية [5].

وفي هذا الصدد اختلف الفقهاء في وضع أساس موحد لسلطة الإدارة في تعديل العقد بين مؤيد لفكرة السلطة العامة كأساس ، وبين فريق آخر مؤيد لفكرة المرفق العام كأساس لسلطة الإدارة في تعديل عقودها ، وهذا ما سنحاول تفصيله على النحو التالي

---

(1) راجع القرار الوزاري المؤرخ في 1964/11/21 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 06 لسنة 1965 .

(2) عبد الكريم بولقداير ، سلطة تدخل الإدارة في تعديل الصفقة العمومية في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون إداري ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2013-2014، ص 22 .

(3) المرجع ذاته ، ص 21 .

(4) عبد الرزاق باخبيرة ، المرجع السابق ، ص 163 .

(5) مناف العازل ومحمود إبراهيم ، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري ، مجلة جامعة البعث ، حمص ، سوريا ، المجلد 38 ، العدد 19 ، 2016 ، ص 78 .

الفرع الأول : السلطة العامة كأساس قانوني لحق التعديل

يرى أنصار هذا الاتجاه أنّ حق التعديل يقوم على فكرة السلطة العامة ، ومن ثمّ فإنّ تعديل شروط العقد الإداري من قبل الإدارة لا تكون بصفتها متعاقدة بل بصفتها صاحبة سلطة عامة [1].

ويترتب على ذلك أن سلطة التعديل، إنما تستخدمه الإدارة كحق مقرر لها باعتبارها سلطة عامة [2] ولها في ذلك أن تنفرد بتعديل شروط العقد لما يقتضيه الصالح العام ، وسلطتها في هذا المجال تستمدها من ضرورة سير المرفق العام بانتظام واطراد[3].

الفرع الثاني : المرفق العام كأساس قانوني لحق التعديل

وفق أصحاب هذا الاتجاه فإن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة تجد أساسها في فكرة المرفق العام ومقتضيات سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، وقابليته للتطور والتغير للتأقلم مع المعطيات الجديدة [4]، حيث يرى غالبية الفقه الإداري أن حق الإدارة في تعديل العقد الإداري يقوم على فكرة احتياجات المرافق العامة ، فهي لا تعد مظهرا للسلطة الإدارية فحسب بل تعد نتيجة متلازمة لفكرة المرافق العامة ، والتغيرات التي تحدث في احتياجات المرفق أو الجمهور نفسه [5].

حيث ينبغي دائما الوفاء بحاجات تلك المرافق حتى تكون متماشية مع التطورات الحديثة التي قد يستلزمها مقتضى سير المرافق العامة [6]حيث تفرض على المتعاقد التزامات لم يتم النص عليها ، ولم تؤخذ بعين الاعتبار وقت التعاقد ، وهذا ما يؤدي إلى الاعتراف بوجود هذه السلطة دون الحاجة إلى النص عليها في العقد .

---

(1) نصري منصور النابلسي ، العقود الإدارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، بلا تاريخ ، ص 334 .

(2) نبيل أزرايب ، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون إداري ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2014-2015 .ص 82 .

(3) حسين طاهري ، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، الطبعة الثانية ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2007 ، ص 121 .

(4) عبد الحميد مفتاح خليفة و حمد محمد حمد الشلماني ، العقود الإدارية دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2008 ، ص 161 .

(5) حسينة طبيش ، سلطات الإدارة في العقد الإداري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون إداري ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، 2015-2016 ، ص 52 .

(6) المرجع ذاته ، ص 53 .

ويظهر مما سبق أنّ الإدارة لا تتقيد بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين باعتبارها صاحبة سلطة عامة، إذ يمكنها تعديل عقودها لتتمكن من تلبية التغير المستمر والدائم للمرافق العامة التي تديرها .

المطلب الثالث : ضوابط ممارسة حق تعديل العقد الإداري

بما أن الإدارة العامة تتمتع بسلطة التعديل الانفرادي للعقد الإداري ، فإن سلطتها هذه تنبع من دوافع الاستجابة لمتطلبات المرافق العامة وضرورة إدامة سيرها ، والإدارة في ذلك ينبغي أن يخلو تصرفها في التعديل من مخالفة قواعد المشروعية في تحقيق رقابة القضاء من جهة ، ومن جهة أخرى عدم خلق خانة من الإرباك في سير المرفق العام ، لأن هذه السلطة أدّت إلى خرق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، إلا أن سلطتها هذه ليست بالمطلقة ، وإنما تخضع لمجموعة من الضوابط أو القيود يترتب على مخالفتها من طرف الإدارة حق المتعاقد معها في اللجوء إلى القضاء المختص من أجل الحصول على التعويض ، أو إلغاء التعديل ، أو فسخ العقد ، بحسب المخالفة التي أقدمت عليها الإدارة عند التعديل .

وعليه فقد فرض الفقه والقضاء الإداريين على الإدارة قيودا لا بد من مراعاتها عندما تريد استخدام هذه السلطة ، وذلك بالإضافة إلى القيود الاتفاقية التي قد تكون محل اتفاق مسبق بين الإدارة والمتعاقد معها ، حيث أن أغلب العقود الإدارية تتضمن بنودا صريحة تنص على حق الإدارة العامة في تعديل الالتزامات الأصلية للمتعاقد ، ولا تقتصر هذه البنود على ذكر هذا الحق فحسب وإنما تنظم أيضا كيفية ممارسته وتضع له قيود ، ولا يحق للإدارة تجاوزها [1].

وعليه يمكن القول بأن بنود العقد تحدد على المستوى العملي للقيود المفروضة على التعديل ، إذ يجب على الإدارة أن تحترم هذه القيود الاتفاقية عملا بمبدأ القوة الملزمة للعقد إدراج بنود تحرم الإدارة من استعمال سلطتها في تعديل شروط العقد بصفة مطلقة .

وعلى العموم تمثل قيود أو ضوابط سلطة التعديل فيما يلي :

الفرع الأول : احترام مبدأ المشروعية

يعتبر مبدأ المشروعية من المبادئ العامة التي تقوم عليها دولة القانون ، وعليه كان على الإدارة أثناء إعمال سلطتها في التعديل التقيد بهذا المبدأ [2]، فقرارات التعديل شأنها شأن سائر أعمال الإدارة

---

(1) خوخة توتي ، سلطة الإدارة العامة في العقد الإداري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون إداري ، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2012-2013 ، ص 42 .

(2) إيمان حزماني ، الشروط الاستثنائية للعقود الإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون إداري ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2014-2015 ، ص 39 .

يجب أن تصدر متفقة مع أحكام القانون في عناصرها أو أركانها المختلفة [1]، أي مستوفية لأركان المشروعية الإدارية ، ويكون ذلك من خلال صدور قرار التعديل من سلطة مختصة به وفق الصيغة التي حددها القانون ، وموافقة للأنظمة النافذة ، وقد أكد المشرع الجزائري ذلك بمناسبة إصداره للمرسوم رقم 88-131 المنظم للعلاقة بين الإدارة والمواطن على أنه :

" يجب أن يندرج عمل سلطة الإدارة في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها ... " [2].

وبالتالي نفهم من خلال هذه المادة أن الإدارة المتعاقدة وجب عليها أن تعمل في إطار القوانين والتنظيمات السارية المفعول ذلك احتراما لمبدأ المشروعية.

وبصفة عامة يمكن القول أنه في الحالات التي يعترف بها للإدارة بحق تعديل العقد الإداري الذي أبرمته مع المتعاقد معها ، يجب عليها فيه أن تصدره مراعية للقواعد العامة للمشروعية، وذلك بأن تراعي فيه قواعد الاختصاص ، فلا يصدر إلا من قبل السلطة التي يحق لها قانونا إصدار هذا التصرف خلال مدة العقد ، كما يتعين أن تكون غاية التعديل هي تحقيق المصلحة العامة ، حيث يمكن للمتعاقد حق التمسك ببطلان التعديل الذي يتم خلاف ذلك ، كما يجب أيضا أن يستند التعديل إلى سبب قائم يبرره و المتمثل في تغير الظروف التي أبرم فيها العقد [3] .

أولا : موافقة السلطة المختصة خلال مدة العقد

إذ لا بد من صدور قرار التعديل من سلطة مختصة به وفق ما هو محدد قانونا ، وينبغي أن يكون قرارها موافقا للأنظمة النافذة [4].

وعليه فإنّ موافقة السلطة المختصة بمفردها كافية لتعديل العقد ، ويقصد بذلك أن يكون التعديل صادر عن الجهة المختصة ، وهي المصلحة التي قامت بإبرام العقد مع الطرف الآخر ، إذ لا يمكن لأي مصلحة أخرى أن تتدخل لتعديل العقد ما لم تُفوَّض من قبل الإدارة المتعاقدة [5].

كما يجب أن يصدر قرار التعديل خلال مدة العقد ، لأن العقد متى انتهى تنفيذه وانقضت التزامات المتعاقد مع الإدارة ، فلا يحق لها التعديل ، وأنّ أيَّ طلب من هذا القبيل يعتبر بمثابة تعاقد جديد

(1) محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص 231 .
(2) المادة 04 من المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 1988/07/04 ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 27 لسنة 1988.
(3) إيمان حزماني ، المرجع السابق ، ص 39 .
(4) عبد الحميد الشواربي ، العقود الإدارية في ضوء الفقه والقضاء والتشريع ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003 ص 47 .
(5) أحمد سلامة بدر ، العقود الإدارية و عقود البوت ، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 174 .

حيث أن التعديل هو امتداد لعقد قائم بزيادة التزامات المتعاقد أو إنقاصها ، فإن قامت الإدارة بتعديل العقد بعد نهاية مدته فإنه يعد بغير محل ولا أثر له ولا قيمة [1].

ثانيا : توفر الأسباب الموضوعية للتعديل

من المبادئ العامة التي تحكم تنظيم وسير المرافق العامة مبدأ قابلية المرفق للتغيير والتعديل، وذلك بغرض أداء الخدمة المطلوبة منه على أكمل وجه ، فإذا ما تغيرت الظروف المحيطة بتنفيذ العقد الإداري بعد إبرامه[2] وجب الاعتراف للإدارة بحق تعديل العقد بما يتماشى والظروف الجديدة ، وبما يراعي موضوع العقد الأصلي ، ويلبي حاجات المنتفعين من خدمات المرفق العام [3].

أما إذا ثبت أن الظروف التي تدعي الإدارة أنها قد استجدت كانت موجودة عند إبرام العقد أو أن الإدارة لا تستهدف من التغيير مقتضيات المصلحة العامة وضرورة تسيير المرافق العامة ، وإنما تسعى لتحقيق مصالح خاصة ، فإن للمتعاقد أن يلجأ إلى القضاء الإداري بغرض الحصول على التعويض المناسب [4].

ثالثا : استهداف المصلحة العامة

كما ذكرنا سابقا أن استخدام الإدارة لسلطتها في تعديل العقد الإداري هو متطلبات المرفق العام، أي وجوب اقتصارها على ما يخدم المرفق العام واحتياجاته [5].

وعلى اعتبار أن المرفق العام يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ، فإنه يمكن القول أن هذه الأخيرة تعتبر المرجع الذي تسند إليه السلطة العامة في تعديل العقد الإداري ، فالإدارة لها سلطة تعديل العقد بإضافة شروط جديدة إليه، فقط إذا رأت ذلك يتفق مع الصالح العام وبما يتلاءم مع التزامات المتعاقد معها .

---

(1) جهاد جودي ، مظاهر السلطة العامة في العقد الإداري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون إداري ، قسم الجقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ،2012-2013 ، ص 17 .

(2) إبراهيم طه الفياض ، العقود الإدارية ، الطبعة الأولى ، الفلاح ، الكويت ، 1981 ، ص 189 .

(3) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، دار جسور، الجزائر، 2011 ، ص 204- 205

(4) مازن ليلو راضي ، المرجع السابق ، ص 520 .

(5) محمد الحسين ومهند نوح ، العقود الإدارية ، منشورات جامعة دمشق ، دمشق ، 2007-2008 ، ص 241 .

الفرع الثاني : اقتصار التعديل على الشروط المتصلة بالمرفق العام دون المساس بالمزايا المالية للمتعاقد

فشروط العقد المتصلة بالمرفق هي وحدها التي تخضع لسلطة الإدارة في تعديل العقد ، وذلك لأن أساليب سلطة التعديل هو إشباع حاجات المرافق العامة ، ومن ثم يقتصر حق الإدارة في التعديل على شروط العقد المتصلة بسير المرافق وتنظيمها ، والخدمة التي تؤديها ، دون أن يمتد إلى شروط العقد المالية التي تخص المقابل المالي للمتعاقد [1].

كما لا يمكن للإدارة أن تفرض على المتعاقد معها تغييرات مبالغ فيها ، والتي تؤدي إلى تجاوز الإمكانيات الفنية والاقتصادية للمتعاقد ، وذلك لأنه على أساسها يتم التعاقد ، لهذا لا يمكن أن يتجاوز التعديل هذه الإمكانيات ، وإلاّ أدى ذلك إلى قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب ، والذي سيؤدي حتما إلى الإضرار بمصالح المتعاقد ، والذي يحق له في هذه الحالة المطالبة بفسخ العقد المبرم بينه وبين الإدارة [2].

الفرع الثالث: الالتزام بموضوع وطبيعة العقد (جوهر العقد)

ينبغي على الإدارة وقبل كل شيء أن تراعي الدقة لمعرفة ماذا تريد من التعديل ، ذلك أن حقها هذا له نطاق لا يجوز تجاوزه والذي يتمثل في موضوع العقد ، فلا يجوز لها أن تجري من التعديلات ما يجعل المتعاقد أمام عقد جديد ، لأن ذلك قد يؤدي إلى امتناع المتعاقد عن تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه [3] .

وبالتالي فأيّ تعديل يكون خارج الموضوع الأصلي للعقد يمنح للمتعاقد إمكانية الامتناع عن تنفيذه دون أن يكون للإدارة حق توقيع جزاءات عليه ، كما يمكنه المطالبة بفسخ العقد وطلب التعويض عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب .

ويضرب الفقه أمثلة على القرارات التي يمكن اعتبارها خارجة عن موضوع العقد لمعرفة هذا الشرط ، منها مثلا أنه إذا كان موضوع العقد توريد علف للحيوانات فإنه لا يجوز للإدارة أن تعدل

(1) محمد فؤاد عبد الباسط ، القانون الإداري (التنظيم الإداري –النشاط الإداري –وسائل الإدارة) ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، ص 260 .
(2) حمدي القبيلات ، القانون الإداري ، الجزء الثاني ، دار وائل ، الأردن ، 2010 ، ص 147 .
(3) مناف العازل ومحمود إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 87 .

العقد بإلزام المتعاقد بتوريد مواد الوقود للسيارات ، لأن مثل هذا التعديل يغير تماما موضوع العقد[1] كما لا يجوز كذلك المساس بطبيعة العقد ، فمثلا لا يجوز تعديل العقد الخدمات إلى عقود توريد مثلا أو العكس ، لأن هذا يجعل المتعاقد أمام عقد جديد .

الفرع الرابع : الضوابط الخاصة

هناك بعض القيود الخاصة كضرورة توفر الاعتماد المالي اللازم لعملية التعديل ، فلا يجوز إبرام عقد إداري لا يتوفر مصدر تمويله ، فإن الحكم ذاته يسري على تعديل العقود الإدارية ، فالتعديل الذي يترتب عنه زيادة في النفقات لا بد له من توفر اعتماد مالي لمواجهة تلك الزيادة ، وذلك حتى لا يكون في التعديل إرهاقا للخزينة العمومية ، الأمر الذي قد يؤثر على أولويات وخطط التنمية [2].

كما أنه في بعض العقود كعقود الصفقات العمومية يشترط المشرع أن يتم التعديل بموجب ملحق حيث تنص المادة 136 /1 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه :

" يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة " [3].

المطلب الرابع : الآثار المترتبة على سلطة تعديل العقد

ينتج عن استعمال الإدارة العامة لسلطتها في تعديل العقد الإداري آثارا بالنسبة للطرف المتعاقد معها ، حيث تثبت له بعض الحقوق والتي من بينها حصوله على التعويض وتمديد مدة العقد بما يتناسب وطبيعة التعديلات التي أجرتها الإدارة العامة، بالإضافة إلى إمكانية مطالبته بفسخ العقد وهذا ما سنتطرق إليه في الفروع التالية على النحو التالي :

الفرع الأول : حق المتعاقد في طلب التعويض

حينما تجري الإدارة العامة تعديلا للعقد ، فإن للمتعاقد الحق في الحصول على التعويض الذي يتناسب وما نفذه من التزام بموجب التعديل الحاصل ، وذلك لأن سلطة الإدارة في التعديل تستلزم

(1) إبراهيم طه الفياض ، المرجع السابق ، ص 194 .
(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2005 ، ص 248 .
(3) راجع : المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2015/09/16، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، جريدة رسمية عدد 50 ، لسنة 2015 .

وجود تناسب بين الالتزامات التي يفرضها التعديل والمزايا المالية يتجنبها المتعاقد ، حتى نضمن أن يظل التوازن المالي للعقد قائما [1].

كما أن حق الإدارة في تعديل بنود العقد الإداري بإرادتها المنفردة سواء بالزيادة أو بالنقصان، لا يمكن أن ينفي عنها المسؤولية التعاقدية ، إذ يحق للمتعاقد المتضرر من استعمالها لحقها في تعديل العقد الحصول على تعويض عن الأضرار الناجمة عن هذا التعديل ، والتي تسبب فيها استعمال الإدارة لهذا الحق [2].

وعليه للمتعاقد الحق بالمطالبة بالتعويضات الكاملة ، عند إرهاق كاهله حيث يكون العقد الإداري أكثر كلفة وأشد إرهاقا بالنسبة للمتعاقد الذي يحق له بهذه الحالة المطالبة بالتعويض الكامل عن الأضرار التي لحقت به [3].

الفرع الثاني : حق المتعاقد في طلب فسخ العقد أو تمديد مدته .

للمتعاقد الحق في طلب فسخ العقد في حال تجاوز التعديل الحد المألوف [4] ، فلا يكون إلا في حالات خاصة كأن يؤدي التعديل إلى إلقاء التزامات جديدة على عاتق المتعاقد تتجاوز إمكانياته المالية والفنية، بحيث يهدده بالإفلاس ، أو إذا تجاوزت الإدارة نطاق التعديل الذي حددته نصوص العقد أو دفاتر الشروط .

أما في حال ما إذا لجأت الإدارة للتعديل بطرق أو إجراءات غير مشروعة فإن للمتعاقد الحق في طلب إلغاء تلك القرارات مع ضرورة استمرار المتعاقد في تنفيذ العقد ، ذلك باعتبار أن العقد لازال صحيحا ، والإلغاء في هذه الحالة ينصب فقط على شروط التعديل الذي قضي ببطلانه ، وهو عكس الحكم الصادر بالفسخ الذي يؤدي إلى إنهاء العقد كلية [5].

كما قد تؤدي مطالبة الإدارة بزيادة مواد مثلا إذا كان العقد توريد *، أو بزيادة الأعمال إذا كان العقد أشغالا عامة ، إلى التأثير على سير العقد بحيث لا يتمكن المتعاقد من إكمال العقد في حدود المدة المتفق عليها ، و ذلك من شأنه أن يمنح للمتعاقد الحق في أن يطلب تمديد مدة إكمال العقد [6].

---

(1) مناف العازل و إبراهيم محمود ، المرجع السابق ، ص

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 254 .

(3) محمد الحسين ومهند نوح ، المرجع السابق ، ص 310 .

(4) سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الفكر ، القاهرة ، 2011، ص 469 .

(5) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 257 .

* عقد التوريد : لمعرفة المقصود من هذا المصطلح أنظر الصفحة37 من المذكرة

(6) مناف العازل ومحمود إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 90 .

المبحث الثاني : سلطة الإدارة العامة في إنهاء العقد الإداري للمصلحة العامة

تتمتع الإدارة بامتياز هام في عقودها الإدارية وهو قدرتها على إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة قبل إتمام هذا العقد نهائيا ، دون أن يصدر خطأ من جانب المتعاقد لأن الهدف من إبرام العقد الإداري هو تحقيق المصلحة العامة ، والمتمثلة في الحفاظ على استمرار المرفق العام الذي لأجله أبرم العقد بانتظام في أداء خدماته لجمهور المنتفعين بها ، ومن ثم فإن العقد الإداري إذالم يكن محققا للمصلحة العامة فهنا للإدارة إنهاؤه رغم استمرار مدته مضحية بذلك بالمصلحة الخاصة للمتعاقد معها في سبيل مراعاتها للمصلحة العامة .

المطلب الأول : المقصود بإنهاء العقد الإداري

تتمتع الإدارة المتعاقدة بسلطة الإنهاء الانفرادي للعقد حتى ولو لم يرد نص يخولها ذلك ، وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف هذه السلطة ، ثم دراسة أحكامها ، وهذا على النحو التالي

الفرع الأول : تعريف سلطة إنهاء العقد الإداري

تعد سلطة إنهاء العقد الإداري احدى السلطات التي تتمتع بها الإدارة العامة في نطاق العقد الإداري، حيث تستطيع الإدارة أن تنهي العقد الإداري بإرادتها المنفردة قبل حلول الأجل المحدد له حتى وإن لم يصدر أي خطأ من جانب المتعاقد معها ، ومن غير الرجوع إلى القضاء لتقريره إذ ما قدرت بناء على سلطتها التقديرية أن الصالح العام يقتضي هذا الإنهاء المبكر[1] ،

وعليه يتضح أن المصلحة العامة في هذه الحالة ، هي السبب القانوني لإنهاء العقود الإدارية من طرف الإدارة العامة، فقد نص المشرع الجزائري على هذه السلطة بقوله " يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد ، عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة وبدون خطأ من المتعامل المتعاقد " [2].

فالعقود الإدارية تتميز بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق العام الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، ويترتب على ذلك أن للإدارة سلطة الإنهاء إذا قدرت أن هذا يقتضيه الصالح العام ، وليس للطرف الآخر إلا الحق في التعويض (إذا كان له وجه)،

(1) فاروق أحمد خماس ومحمد عبد الله الدليمي ، الوجيز في النظرية العامة للعقود الإدارية ، دار الكتب ، جامعة الموصل ، بغداد ، بلا تاريخ ، ص 195 .
(2) المادة 150 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق .

وهذا على خلاف الأصل في العقود المدنية التي لا يجوز أن يستقل أحد الطرفين بفسخها أو إنهائها دون إرادة الطرف الآخر[1] .

الفرع الثاني : أحكام سلطة إنهاء العقد الإرادي

يمكن إجمال الأحكام التي تحكم سلطة إنهاء العقد في بعض القواعد، يمكن لنا إجمالها في النقاط التالية:

أولا : سلطة إنهاء العقد حق ثابت دون نص

لما كانت سلطة الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة وغيرها من السلطات التي تملكها في مواجهة المتعاقد معها ، هي من خصائص العقد الإداري نظرا لما تستهدفه من مصلحة عامة وحسن سير المرافق ، لذا كانت هذه السلطة ثابتة للجهة الإدارية المتعاقدة ، ولو لم ينص عليها في العقد أو في القانون .

والإدارة عند ممارستها لسلطة الإنهاء إنما تستعمل حقا لا تستمده لا من نصوص العقد أو القانون بل من طبيعة المرفق العام واتصاله بالعقد ، ولهذا يثبت هذا الحق للإدارة دون النص عليه[2].

ثانيا : وجوب تعويض المتعاقد

من مقتضيات العدالة والتوفيق بين حق الإدارة في إنهاء العقد والمصالح المالية للمتعاقد أن يتم تعويضه عما قد يلحقه من أضرار نتيجة هذا الإنهاء تعويضا كاملا عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب [3].

و قد ينظم العقد مدى استحقاق هذا التعويض وعناصره في حالة الإنهاء ، هنا يجب إعمال شروط العقد ، لكن إذا لم ينظم العقد أو القوانين واللوائح أوضاع منح التعويض عن هذا الإنهاء ، فإن القاضي هو من يقوم بتقدير ما يستحقه المتعاقد من تعويض وفقا للقواعد العامة ، وفي جميع الأحوال يكون التعويض الذي يستحقه المتعاقد هو التعويض الكامل [4].

والمثال البارز لإنهاء العقد قبل مدته الطبيعية ودون خطأ من المتعاقد وما يترتب عليه من تعويض نجده في استخدام الجهة مانحة الالتزام سلطتها في استرداد المرفق العام الذي يدار بهذا الطريق

(1) بلقاسمي أم هاني ، فسخ العقد الإداري في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون إداري قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2013-2014 ، ص 77 .
(2) محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص 238-239 .
(3) محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص 139 .
(4) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 277-278 .

حيث تؤول إلى الجهة مانحة الالتزام عدة أنواع من الأموال ، فهي من ناحية تسترد المنشآت والتجهيزات التي جهزت بها المرفق العام ، ومن جهة أخرى فإن الملتزم قد يقوم بأشغال عامة تتطلب منه استثمارات مالية كبيرة لتشغيل المرفق طيلة مدة الالتزام ، وعلى ذلك فإذا ما تم استرداد المرفق قبل مدته الطبيعية فإنه يلزم تعويضه عن باقي النفقات الرأسمالية التي لم يتم استهلاكها بالكامل بعد كما أن هناك نفقات جارية يحملها الملتزم في سبيل تشغيل المرفق واستغلاله يتعين تعويضه عنها كما يستحق الملتزم أيضا التعويض عما فاته من كسب نتيجة استرداد المرفق قبل نهاية مدة العقد [1].

ثالثا : حقوق الغير اتجاه المتعاقد

يثور التساؤل حول حقوق الغير اتجاه المتعاقد ، خاصة في عقود امتياز المرافق العامة بعد استرداد المرفق ، والقاعدة العامة في هذا الشأن أن المرفق يعود خاليا من الالتزامات التي على الملتزم ، حيث يبقى هذا الأخير مسئولا وحده عن كافة التزاماته قبل الغير ، غير أن تطبيق هذا المبدأ على عمال الملتزم قد يؤدي إلى ضياع حقوقهم لتعذر رجوعهم على الملتزم ، خاصة إذا كان أجنبيا وأمواله بالخارج ، وهذا ما أدى إلى المطالبة باستصدار قانون بأن تتولى الدولة أداء هذه المبالغ على أن ترجع بها على الملتزم ، ويبدو أن البعض يحاول أن يجد أساسا لأداء الدولة حقوق العمال ثم رجوعها على الملتزم ، بمقولة أن العمال المذكورين حين يقاضون الملتزم فإنهم يختصمون جهة الإدارة التي قامت باسترداد المرفق الملتزم به ليصدر الحكم في مواجهتها ، ومن هنا تستطيع الإدارة أن تقوم بالوفاء للعمال على أن ترجع على الملتزم فيما بعد [2].

المطلب الثاني : الأساس القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري

يعد العقد الإداري المبرم بين الإدارة المتعاقدة والمتعاقد معها من أخطر العقود ، باعتبار أن للإدارة المتعاقدة حق إنهاء العقد بإرادتها المنفردة ودون الحاجة لموافقة الطرف المتعاقد معها على هذا الإنهاء ، ومن هنا يمكن لنا أن نتساءل عن الأساس القانوني لسلطة الإدارة في الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري .

حيث ظهرت عدة نظريات وتوجهات حول الإجابة عن هذا التساؤل ، فهذه المسألة عرفت جدلا كبيرا ، وقد انقسم فقهاء القانون الإداري إلى عدة اتجاهات حول تحديد الأساس القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية دون خطأ من المتعاقد إلى من يرى أن حقها في هذا الخصوص يقوم على أساس فكرة الصالح العام ومقتضيات سير المرافق العامة بانتظام واطراد ،في حين يعتبر

(1) محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص 240 .
(2) محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص 242 .

البعض الآخر أنه يقوم على فكرة السلطة العامة وامتيازات القانون العام ، ومنهم من يرى أن الأساس القانوني هو توافقي فهو يجمع بين الاتجاهين السابقين ، وعليه سنتناول هذه الاتجاهات الثلاث كما يلي :

الفرع الأول : الإنهاء الانفرادي القائم على أساس فكرة الصالح العام ومقتضيات سير المرافق العامة

المرفق العام هو كل مشروع تديره الدولة بنفسها أو تحت إشرافها لإشباع الحاجات العامة لتحقيق المصلحة العامة، وعليه فإن الأساس القانوني لسلطة الإدارة في الإنهاء الانفرادي للعقد يستند على ضرورات الصالح العام ومقتضيات حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد ، إذ يجب أن يتوافق العمل الإداري مع تطورات المرفق العام [1].

كما يرى أصحاب هذا الاتجاه أنّ الدولة هي مجموعة مرافق عامة تعمل لتلبية حاجات الجمهور وأنّ فكرة المرفق العام هي جوهر القانون الإداري بشكل عام والعقد الإداري بشكل خاص [2].

فالإدارة العامة استنادا إلى مقتضيات سير المرفق العام قد يظهر لها بعد التعاقد أن المرفق لم يعد في حاجة إلى هذا العقد ، وعليه فمن مصلحة المجتمع إنهاء هذا العقد الذي أصبح يتنافى والمصلحة العامة له ، على اعتبار أنه عبارة عن مشروع يعمل بانتظام واطراد تحت إشراف الدولة لسد حاجات عامة ، مع خضوعه لنظام قانوني معين ، وبالتالي منح الإدارة حق إنهاء عقودها إذا ما اقتضى ذلك الصالح العام ، لأنه من غير المعقول أن يصبح العقد حائلا بين تحقيق الإدارة لهدفها وهو تحقيق المصلحة العامة، وبين إنهاء العقود التي أصبحت غير متلائمة مع احتياجات مصلحة المرفق، أو التي تشكل عبئا ثقيلا عليه [3].

ومن هنا نجد أن أصحاب هذا الاتجاه من الفقهاء الفرنسيين يرون أن مصلحة المرفق العام الذي يرتكز عليها العقد هي التي تبرر إنهاء العقد الذي يصبح غير مفيد للمرفق أو غير ملائم لاحتياجاته أو يشكل عبئا ثقيلا عليه.

---

(1) حمد محمد الشلماني ، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2007 ص 236 .

(2) فريد ميمون ، الهيئات القضائية المتخصصة في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون إداري ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2012 ، ص 20 .

(3) محمد عبد الله حمودة ، إنهاء العقد بالإرادة المنفردة ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، 2002 ، ص 56-57 .

وأن الإدارة تستطيع دائما أن تنهي العقود التي تبرمها عندما تتطلب المصلحة العامة ذلك ، ولا يجب إلزام الإدارة بالاستمرار في عقد اتضح لها عدم فائدته، أو أنه لم يعد مطابقا لسياستها الحالية [1].

الفرع الثاني : الإنهاء الانفرادي القائم على أساس فكرة السلطة العامة وامتيازات القانون العام

يقصد بالسلطة العامة كأساس قانوني لسلطة الإنهاء الانفرادي هو تطبيق الإدارة لقواعد قانونية خاصة ومتميزة تختلف عن تلك المطبقة على الأفراد الذين يرغبون في التعاقد معها هذا من جهة وأن تتمتع الإدارة بامتيازات معينة مقارنة بما هو الحال عليه بالنسبة للأفراد من جهة أخرى [2].

والسلطة العامة تشمل كل نشاط إداري تمارسه الإدارة مع استعمالها لوسائل القانون العام غير المألوفة في القانون الخاص ، وبالتالي يمكن أن نفهم من خلال هذا أن فكرة السلطة العامة ملازمة للقانون العام ، فهي بهذا المعنى لا تكتمل إذا تمت كنشاط إلا إذا تم استعمال وسائل القانون العام [3].

ومن أنصار هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي (دلفولف) الذي يرى أن الإدارة المتعاقدة تملك دائما حصانات وامتيازات لا يمكنها أن تتنازل عنها أو أن تتصرف فيها تعاقديا إلا بمقتضى نص اتفاقي في العقد الإداري، حيث يرى الفقه أنه ما دامت الإدارة تتمتع بامتيازات سيادية ممنوحة لها بموجب القانون ، فإن من حق الإدارة إنهاء أي عقد إداري ممنوح من قبلها لأنها صاحبة السيادة في العقد ولها السلطة في إنهاء هذا العقد متى تشاء [4].

الفرع الثالث : الإنهاء الانفرادي القائم على أساس فكرة السلطة العامة وفكرة احتياج المرفق العام

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه لا المعيار الأول الذي يقوم على فكرة الصالح العام ومقتضيات سير المرافق العامة ، ولا المعيار الذي يقوم على فكرة السلطة العامة ، كفيل لوحده لتحديد الأساس القانوني لأعمال سلطة الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية للمصلحة العامة ، ومن هنا ظهر هذا المعيار الذي سماه الفقه بالمعيار الجامع بين الوسائل والأهداف ، فلتحقيق المصلحة العامة التي تعد بمثابة شريان المرفق العام ، وحب الاستعانة بوسائل القانون العام وامتيازات السلطة العامة [5].

ومن أنصار هذا الاتجاه نجد الفقيه (دي لوبادير) ، حيث يرى أن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري قبل أوانه لا يمكن أن يكون سوى مظهرا من مظاهر سلطتها العامة في إدخال بعض

(1) نصري منصور النابلسي ، المرجع السابق ، ص 364 .
(2) عمار عوابدي ، القانون الإداري ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2000 ص 137 .
(3) عبد الحميد مفتاح خليفة و حمد محمد الشلماني، المرجع السابق ، ص 80 .
(4) حذيفة عادل عبد الكريم منصور ، المرجع السابق ، ص 29 .
(5) حسينة طبيش، المرجع السابق ، ص 81 .

التعديلات على الشروط التعاقدية خلال تنفيذه ، لأن ذلك يؤدي إلى تغيير الشرط الخاص بمدة العقد كما يضيف أيضا أن للإدارة أن تنهي العقود التي أصبحت غير صالحة أو غير متلائمة لحاجيات المجموعة مع تعويض المتعاقد معها ، فعلى الرغم من الشروط الاتفاقية ، فهي ليست مجبرة على أن تواصل قبول خدمات أو أعمال غير صالحة ، أو غير مفيدة [1].

وعليه نرى أنه قد تم الاعتراف بهذه السلطة لجهة الإدارة تحقيقا للمصلحة العامة ، والاطمئنان إلى حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، وأنه ينظر إلى المتعاقد مع الإدارة على أنه يعاون جهة الإدارة ويساعدها في أداء خدمة هذا المرفق [2].

المطلب الثالث : ضوابط ممارسة سلطة إنهاء العقد الإداري

للإدارة سلطة إنهاء العلاقة التعاقدية بينها وبين المتعاقد معها قبل الأجل المحدد في عقد الامتياز والقيام بالتنفيذ الكامل في عقود الأشغال العامة وعقد التوريد ، غير أن إنهاء العقد يجب أن يتجاوب مع مقتضيات المصلحة العامة ومرافق الدولة ، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن للجهة الإدارية حق إنهاء العقود الإدارية التي تبرمها بإرادتها المنفردة إذا قدرت أن الصالح العام يقتضي ذلك وليس للطرف الآخر المتعاقد معها إلا الحق في التعويض إذا كان له وجه ، إلا أن سلطة إنهاء العقد من طرف الإدارة بإرادتها المنفردة ليست مطلقة بل ترد عليها قيود تحد من ممارستها ، وهذا ما سنبينه في الفرعين التاليين ، وهذا كما يلي

الفرع الأول : ضرورة أن يقضي الصالح العام إنهاء العقد الإداري

بقصد بالمصلحة العامة في هذا المجال مصلحة المرفق العام والتجاوب مع حاجياته ومقوماته وما يصلح من شأنه وليس مجرد الحصول على مقابل مالي أكبر مما يدفعه المتعاقد مع الإدارة عن طريق التعاقد مع شخص آخر بعد إنهاء العقد الأول بإرادتها المنفردة ، فالعلاقة بين طرفي العقد أيا كان نوعه يجب أن تقوم على أساس من الثقة المتبادلة بين أطرافه ، وحسن النية في التعاون والتعامل الصادق في تنفيذ أهداف العقد [3].

وعليه المصلحة العامة تمثل بالنسبة للعمل الإداري الباعث والغاية [4]، فاستهداف المصلحة العامة شرط موضوعي لمشروعية العمل الإداري وعلى عكس نشاط الأفراد الذين لا يستطيعون العمل في

(1) محمد عبد الله حمود ، المرجع السابق ، ص 59 .
(2) حمد محمد حمد الشلماني ، المرجع السابق ، ص 81 .
(3) ماحد راغب الحلو ، العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2009 ، ص 171 .
(4) عبد الحميد مفتاح خليفة وحمد محمد جمد الشلماني ، المرجع السابق ، ص 181 .

حدود المشروعية والأخلاق ، ومن أجل غايات مختلفة تشمل المصالح الشخصية ، فإن الإدارة لا تعمل على ضوء المصلحة العامة وحدها ، وإلا شاب القرار عيب الانحراف بالسلطة [1].

الفرع الثاني : مشروعية قرار إنهاء العقد الإداري

ويقصد بهذا الضابط ضرورة أن يتوفر قرار الإدارة في إنهاء العقد الإداري دون خطأ من المتعاقد على جميع الشروط اللازمة لصحته ، بحيث يتضمن ذلك القرار كافة شروط مشروعيته من إجراءات واختصاص وشكل وغير ذلك من الشروط ، ومن خلال هذا يتضح أن قرار الإدارة بإنهاء العقد الإداري دون خطأ من المتعاقد وبإرادتها المنفردة يكون مشوبا بعدم المشروعية إذا صدر عن سلطة غير مختصة أو صدر من سلطة مختصة لكنها لم تراعي اتخاذ الإجراءات والشكليات المنصوص عليها في العقد أو في القوانين واللوائح ، كما أن القرار يكون بلا مبرر إذا كان مشوبا بأحد العيوب الموضوعية التي تبطل القرارات الإدارية الصادرة بناء على سلطة تقديرية كالغلط في الواقع إذا سببت الإدارة قرارها بإنهاء العقد الإداري تسبيبا معيبا [2].

المطلب الرابع : الآثار المترتبة عن إنهاء العقد الإداري للمصلحة العامة

يترتب على ممارسة الإدارة العامة لسلطتها في إنهاء العقد الإداري من أجل المصلحة العامة حقوقا لذلك المتعاقد الذي أنهت له عقده دون صدور أي خطأ أو إخلال من جانبه ، ويتمثل هذا الحق في تعويض المتعاقد معها تعويضا كاملا ، يغطي كافة ما لحق به من خسارة وما سيفوته من كسب بسبب هذا الإنهاء ، زيادة عن مصير الالتزامات أو الأدوات المستخدمة في تنفيذ العقد والتي تختلف بحسب نوع كل عقد من العقود الإدارية ، وعليه سنقوم من خلال هذا المطلب بدراسة هذين الأثرين في فرعين ، حيث نتناول في البداية الأثر المتعلق بحق المتعاقد مع الإدارة في التعويض، ثم نتطرق لمصير الالتزامات المالية والأدوات المستعملة في تنفيذ العقد ، وهذا على النحو التالي :

الفرع الأول : حق المتعاقد في التعويض نتيجة إنهاء عقده دون خطأ منه

على اعتبار أن سلطة الإدارة في الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري تعد امتيازا استثنائيا مقررا للإدارة العامة في مواجهة المتعاقد معها [3] ، فإنه لا شك أن تفعيل هذه السلطة من قبل الإدارة العامة

(1) محمد مصطفى حسن ، "المصلحة العامة في القانون والتشريع الإسلامي" ، مجلة العلوم الإدارية ، القاهرة- مصر المجلد 25 ، العدد الأول ، 1983 ، ص 7-12 .
(2) عبد الحميد مفتاح خليفة وحمد محمد حمد الشلماني ، المرجع السابق ، ص 190 .
(3) حذيفة عادل عبد الكريم منصور ، إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون عام ، قسم القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ،عمان-الأردن، 2015 ، ص 122 .

يحرم المتعاقد من المزايا المالية المتوقعة إذا نفذ العقد بالكامل [1]، ومن هذا المنطلق كان لا بد من الاعتراف بالمقابل لذلك الامتياز الذي منح للإدارة ، وذلك بحفظ حقوق المتعاقد مع الإدارة بالتعويض عن قيام هذه الأخيرة بإنهاء العقد قبل الأوان ، ومن دون وقوع أي خطأ من جانب المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته التعاقدية [2].

كما يمكن أن يكون هذا من شأنه أن يضع المتعاقد في موقف صعب خاصة إذا كان هذا المتعاقد لم يستطع أن يستهلك بعد رؤوس الأموال التي استثمرها في تنفيذ العقد ، ولهذا السبب فإنه لكي لا يتحمل المتعاقد الأعباء المالية المترتبة على ممارسة الإدارة لسلطة إنهاء العقد ، فإن القضاء قد اعترف بقيام مسؤولية تعاقدية بدون خطأ على عاتق الإدارة، بحيث يسمح للمتعاقد بالحصول على التعويض المناسب نتيجة لاستخدام الإدارة لهذا الامتياز شريطة أن يثبت هذا المتعاقد أنه أصابه ضرر من هذا الإنهاء [3].

الفرع الثاني : مصير الالتزامات المالية المتبادلة والأدوات المستخدمة في التنفيذ

يختلف تقدير مصير الالتزامات المالية المتبادلة بين كل من الإدارة والمتعاقد معها ، ومصير أدواته المستخدمة في التنفيذ تبعا لنوع العقد الإداري المبرم بينهما ، وعليه سنتناول في هذا النوع بيان ذلك في عقدين من العقود الإدارية على سبيل المثال ، وهذا من خلال دراستنا لكل من عقد الأشغال العامة ، وعقد التوريد.

أولا : مصير الالتزامات والأدوات في عقد الأشغال العامة *

عندما تقوم الإدارة صاحبة الأشغال العامة بإنهاء العقد لدواعي المصلحة العامة ، ودون خطأ من المتعاقد، فإن الالتزامات التعاقدية بين طرفي العقد تنقضي، وتتم تصفية هذا العقد وتسوية المبالغ الناشئة على ذلك ، أين تستند هذه التصفية على المبالغ المستحقة للمقاول لدى الإدارة أو العكس.

و يقع على المقاول عبء إثبات الأشغال التي تم تنفيذها ، أو تلك الأجزاء التي قام بتنفيذها فعلا كما يقع عليه أيضا القيام بإجراء جرد لكل المواد والمهمات الموجودة ، موضحا استلام الأشغال المنفذة أو الأجزاء التي تم استلامها ، وذلك حتى يتم سريان مدة الضمان التعاقدي لهذه الأشغال [1].

---

(1) عبد الكريم غرسي ، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر- بسكرة ،2017-2018 ، ص 68 .

(2) حذيفة عادل عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 123 .

(3) محمد علي حيدر ، نهاية العقود الإدارية ، بحث مقدم لنيل شهادة البكالوريوس، قسم القانون، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالى، العراق، 2018، ص 20 .

* عقد الأشغال العامة : أنظر في ذلك الصفحة 35 من المذكرة

أما الإدارة صاحبة الأشغال فهي تملك الحق في شراء جميع أو بعض المنشآت المؤقتة المستخدمة في تنفيذ العقد ، ويجب على المقاول أن يخلي مستلزماته وأدواته من أماكن الأشغال في المهلة التي تحددها له الإدارة ، كما تملك أيضا عند اللزوم وبعد إعذار المقاول الحق في أن تباشر بنفسها رفع المواد والأدوات والتجهيزات الخاصة بالمقاول بمقتضى المبادئ العامة المطبقة في مجال عقود الأشغال العامة [2].

وفي حالة الإنهاء الكلي أو الجزئي لعقد الأشغال العامة من جانب الإدارة تستطيع هذه الأخيرة بدون انتظار التصفية النهائية متى كان المقاول دائنا لها ، وأن تحرر إذنا بالصرف لحساب المقاول بنسبة معينة من الحد الأقصى للرصيد المتبقي له ، وذلك كتصفية مؤقتة إلى حين التصفية النهائية [3].

كما أنه لا يترتب على إنهاء عقد الأشغال العامة لدواعي المصلحة العامة ، أيلولة ملكية مهمات وأدوات المقاول إلى ذمة الإدارة المتعاقدة ، فهذه الأدوات والمهمات الخاصة بالمقاول لا تفرض على الإدارة كقاعدة ، وفي العادة ينظم العقد أو دفاتر الشروط مصير هذه الأدوات والمهمات في حالة إنهاء العقد ، والمسلم به أن الإدارة حرة في شرائها من المقاول ، كما أن للمقاول حرية رفض التنازل عنها ما لم يوجد شرط تعاقدي يقضي بخلاف ذلك ، كما تملك الإدارة صاحبة الأشغال أيضا الحق في شراء جميع أو بعض المنشآت المؤقتة المستخدمة في تنفيذ العقد [4].

ثانيا : مصير الالتزامات والأدوات في عقد التوريد

يترتب على إنهاء عقد التوريد من جانب الإدارة انقضاء الالتزامات التعاقدية المتبادلة بين طرفي العقد ، بالإضافة إلى تصفية العقد وتسوية المبالغ المالية المستحقة لكل من الإدارة والمورد، ومع ذلك يجوز إجراء تصفية مؤقتة بدون انتظار التصفية النهائية في حال ما إذا كان المتعاقد دائنا [5].

كما يكون للإدارة أيضا في هذه الحالة ، الحق في أن ترفض استلام التوريدات أو المواد المصنعة بعد إنهاء العقد ، ويترتب عن هذا أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قرارها بإنهاء عقد التوريد لضرورات المصلحة العامة ، وكذلك أيضا فإن إنهاء عقد التوريد من جانب الإدارة يلزم المتعاقد المورد بأن يتوقف عن تسليم وتوريد الأدوات المتفق عليها ابتداء من تاريخ نفاذ قرار الإنهاء، ومع ذلك يمكن للمورد أن يكون ملزما باتخاذ الإجراءات التحفظية ، وأن يسلم للإدارة المواد الأولية

(1) حمد محمد الشلماني ، المرجع السابق ، ص 280 .
(2) نصري منصور النابلسي، المرجع السابق، ص 407 .
(3) حذيفة عادل عبد الكريم منصور ، المرجع السابق ، ص 141 .
(4) حذيفة عادل عبد الكريم منصور ، المرجع السابق، ص 141 .
(5) نصري منصور النابلسي، المرجع السابق ، ص 408 .

واللوازم والمؤن المخصصة لتنفيذ العقد وذلك فيما يتعلق بعقود التوريد الصناعية ، ويجب على الإدارة في هذه الحالة أن تعلن للمتعاقد رغبتها في ذلك مع إخطاره بقرار إنهاء العقد[1].

(1) حمد محمد الشلماني، المرجع السابق، ص 280 .

الفصل الثاني

سلطات الإدارة العامة المنصبة على المتعاقد معها

الفصل الثاني

سلطات الإدارة العامة المنصبة على المتعاقد معها

تتمتع الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد بمجموعة من السلطات تجعل منها طرفا قويا ومتميزا في العقد ، لأنها تمتلك امتيازات السلطة العامة ، مما يجعلها تتمتع بامتيازات تمس الطرف المتعاقد معها نفسه.

حيث تتمثل مختلف هذه السلطات المنصبة على المتعاقد مع الإدارة العامة، في كل من سلطة الرقابة على عمل المتعاقد، بمعنييها الضيق والواسع ، إضافة إلى سلطتها في توقيع الجزاءات سواء كانت ذات نوع مالي أو غير مالي متى أخل المتعاقد معها بالتزاماته .

غير أنه لا بد من الإشارة إلى أنه لا يمكن للإدارة ممارسة هذه السلطات على إطلاقها ، بل يجب عليها أن تمارسها في ظل القيود المفروضة عليها .

وعليه فإننا سنتناول هذا الفصل من خلال مبحثين نعالج فيهما هذين السلطتين، كلٌّ في مبحثٍ مستقل ، وهذا كما يلي :

المبحث الأول : سلطة الإدارة العامة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري .

المبحث الثاني : سلطة الإدارة العامة في توقيع الجزاءات .

المبحث الأول : سلطة الإدارة العامة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري

تتمتع الإدارة العامة بسلطة رقابة مدى تنفيذ المتعاقد للالتزامات المفروضة عليه، بواسطة جملة من الوسائل التي تساعدها في ممارسة سلطتها هذه ، وذلك من خلال إرسال مندوبيها إلى مواقع العمل أو من خلال إصدار الأوامر والتعليمات ، وهذا كله من أجل إدارة المرافق العامة وسيرها بانتظام بغية تحقيق المصلحة العامة، والتحقق من مدى التقيد بما تم الاتفاق عليه في العقد ، غير أنه ورغم ما تتمتع به الإدارة العامة من سلطتها في الرقابة، إلا أن هذا لا يعفيها من التقيد بمجموعة من القيود التي ترد على هذه السلطة .

المطلب الأول :مفهوم سلطة الرقابة

نظرا لأهمية العقود الإدارية وانعكاس تنفيذها على حسن سير المرافق العامة ، فإن الإدارة تسعى دائما إلى مراقبة تنفيذ هذه العقود ، كما يمكن أن تتجاوز ذلك بتوجيه المتعاقد في أعمال التنفيذ وللخوض في هذه السلطة سنتناول هذا المطلب في فرعين ، نعالج في الفرع الأول التعريف بهذه السلطة ، أما في الفرع الثاني فإننا سنتطرق فيه إلى تمييز سلطة الرقابة عن بعض السلطات القريبة منها، كسلطة التعديل، وكذا سلطة الضبط الإداري، بالإضافة إلى تمييزها عن الرقابة الموجودة في السلطة الرئاسية .

الفرع الأول : تعريف سلطة الرقابة

يقصد بسلطة الرقابة في مجال العقود الإدارية، تمتُّع الإدارة العامة بسلطة الرقابة على عملية التنفيذ وعدم ترك المتعاقد ينفذ العقد بأيّ طريقة يشاء أو أيّ وسيلة كانت [1]، وهذا راجع للخاصية الأساسية للعقود الإدارية من حيث اتصالها بالمرافق العامة وقيامها على سد احتياجاتها وتغليب المصلحة العامة، وبما تخول الإدارة سلطة الرقابة في تنفيذ العقد الإداري ، فالرقابة في هذا المجال تحمل معنيان أحدهما ضيق والآخر واسع[2]، وهذا ما سنحاول إبرازهما فيما يلي :

أولا : المعنى الضيق لسلطة الرقابة (الإشراف على المتعاقد)

يتمثل المعنى الضيق لسلطة الرقابة في الإشراف ،والذي يعد امتيازا مخولا للإدارة لمرافقة المتعاقد معها ، قصد التحقق من أن المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته التعاقدية على النحو المتفق عليه [3] .

---

(1) محمد الصغير بعلي ، العقود الإدارية ، دار العلوم ، عنابة ، 2005 ، ص 72 .
(2) عبد الحميد مفتاح خليفة و حمد محمد حمد الشلماني ، المرجع السابق ، ص 131 .
(3) عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، الطبعة الأولى ، دار جسور، الجزائر،2007 ،ص 142 .

فالإشراف يُمكّن الإدارة من كشف الخلل في التنفيذ ، حيث تستطيع إجبار المتعاقد معها على تنفيذ كافة الشروط الواردة في العقد في حال ما إذا أخل بها ، كما يمكنها أيضا من مراقبة الملتزم أثناء تسييره للمرفق بغية عدم استغلاله للمنتفعين[1]، كما تتم الرقابة في صور أعمال مادية أحيانا كدخول أماكن استغلال المرفق والمخازن و الورشات والمصانع ، والتحقق من سلامة المواد المستعملة وجودتها بواسطة الفحص والاختبار ، أو صور أعمال قانونية كإصدار تعليمات أو أوامر تنفيذية توجهها الإدارة إلى المتعاقد معها [2]، وذلك من أجل إلزامه بتحديد أوضاع التنفيذ والتعديل فيها، وتأخذ هذه الأوامر شكل القرار الإداري الذي يمكن للمتعاقد أن يعترض عليه ، غير أن هذا الاعتراض لا يوقف تنفيذ تلك القرارات نظرا للقوة التنفيذية التي تحوزها [3] .

مع العلم أن الإدارة عندما تمارس سلطة الرقابة على المتعامل المتعاقد معها ، فإنها ليست بحاجة إلى وجود نص صريح في العقد أو أي نص قانوني آخر من عدمه ، لأن هذه السلطة تجد أساسها في فكرة المرفق العام الذي تسعى على حسن سيره في كافة الظروف [4].

ثانيا : المعنى الواسع لسلطة الرقابة (توجيه المتعاقد)

يتمثل المعنى الواسع لسلطة الرقابة في حق الإدارة العامة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال واختيار طريقة التنفيذ ، في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد [5].

نفهم من هذا أن المعنى الواسع لسلطة الرقابة يتجاوز سلطة الرقابة في معناها الضيق، ففي هذه الحالة لا يقتصر دور الإدارة العامة على مجرد التأكد من قيام المتعامل المتقاعد بتنفيذ ما عليه وفق الشروط المتفق عليها فحسب بل تتعداه إلى السماح للإدارة العامة بالتدخل في أوضاع التنفيذ وتوجيه أعمال التنفيذ واختيار أفضل الطرق التي تراها مناسبة لحسن سير المرفق محل التعاقد [6] ويكون ذلك في الحالات المنصوص عليها صراحة في العقد ، وإلا تعدى الأمر سلطة الرقابة إلى

---

(1) علي جبير عبيد الجنابي ، الطبيعة القانونية للعقد الإداري الالكتروني ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، قسم القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، عمان – الأردن، 2017 ، ص 29 .

(2) بلقاسمي أم هاني ، فسخ العقد الإداري في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون إداري قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2013-2014 ، ص71

(3) عيسى رياض ، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1985 ، ص 13 .

(4) سعيد بوعلي ، نسرين شريقي ، مريم عمارة ، القانون الإداري (التنظيم الإداري- النشاط الإداري) ، الطبعة الثانية دار بلقيس ، الجزائر ، 2016 ، ص 139 .

(5) خوخة توتي ، المرجع السابق ، ص 30 .

(6) ربيحة سبكي ، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون الإجراءات الإدارية ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2013-2014 ، ص 16 .

تعديل بنود العقد ، وعندها نصبح أمام سلطة أخرى هي سلطة التعديل الانفرادي من جانب الإدارة لشروط العقد [1].

ويعتبر حق الإدارة في الرقابة عن طريق التوجيه حق ثابت ، ولو لم ينص عليه في العقد صراحة ، وذلك استنادا إلى المبادئ التي تحكم المرافق العامة ، وهو مقرر للإدارة العامة في جميع العقود الإدارية [2] ، إلا أن مدى هذه السلطة يختلف باختلاف نوع العقد المبرم ، فكلما قويت صلة العقد بالمرفق كلما زادت تلك السلطات ، كما هو الحال في عقود الأشغال العامة ، وكلما ضعفت العلاقة مع المرفق كلما ضعفت معها تلك السلطات كعقد التوريد البسيط مثلا ، غير أنه يجب ملاحظة أن سلطة الرقابة محكومة بتحقيق الصالح العام من خلال هذه الرقابة ، وإلا اعتبرت منحرفة في استعمال سلطتها في الرقابة أو متعسفة في استعمالها [3].

وبناء على ما سبق، يمكن القول أن سلطة الرقابة قد تقتصر على مجرد الإشراف على مدى تنفيذ المتعاقد معها للعقد المبرم بينهما، كما يمكن أن تمتد إلى توجيه المتعاقد لبعض وسائل وطرق التنفيذ غير تلك التي يستعملها.

ويجب أن تكون سلطة الإدارة في الرقابة صادرة عن الجهة الإدارية التي أبرمت العقد ، سواء كان ذلك بنفسها أو بواسطة إرسال مندوبيها إلى مواقع العمل، لمعاينة عمليات التنفيذ وفقا للمواصفات المذكورة في العقد ، وإصدار التعليمات اللازمة لتنفيذه [4] ، حتى ولو لم يرد النص عليها في العقد صراحة ، باعتبار أنها تعد حق أصيل لها تمتلكه دون الحاجة إلى النص عليه ، كل هذا بغرض تحقيق المصلحة العامة [5].

وتجدر الإشارة إلى أن سلطة الرقابة تبقى مستمرة بحيث تشمل عمليات التنفيذ من بدايتها إلى نهايتها، و تبرز في كل مرحلة من مراحل التنفيذ من أجل ضمان حسن تنفيذ الأشغال محل التعاقد وجودة الطلبيات والخدمات المقدمة ، وللوقوف على كل المخالفات ومحاولة تصحيحها قبل نهاية الأشغال [6].

---

(1) سعيد عبد الرزاق باخبيرة ، المرجع السابق ، ص 126 .
(2) محمد علي خلايلة ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، دار الثقافة ، الأردن ، 2015 ، ص 305 .
(3) عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني ، الطبعة السادسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2014 ص 218 .
(4) جهاد جودي ، المرجع السابق ، ص 3 .
(5) المرجع ذاته ، والصفحة ذاتها.
(6) صبجي جبر العتيبي ، تطور الفكر والأساليب في الإدارة ، دار حامد ، عمان-الأردن ، 2005 ، ص 200 .

الفرع الثاني : تمييز سلطة الرقابة عن الأنظمة المشابهة

تعتبر الرقابة من بين إحدى السلطات المتميزة لتدخل الإدارة في مجال تنفيذ العقد ، لذا سنحاول التطرق إلى بعض الاختلافات بينها وبين ما يشابهها من أنظمة قانونية مسندة للإدارة .

أولا : تمييز سلطة الرقابة عن سلطة التعديل

تختلف سلطة الرقابة عن سلطة التعديل في كون هذه الأخيرة تشمل تغيير في التزامات المتعاقد بالزيادة أو بالنقصان ، أو في شروط العقد أو مدة التنفيذ المتفق عليها ، في حين سلطة الرقابة تتضمن الإشراف على التنفيذ وإصدار الأوامر والتعليمات اللازمة لضمان حسن تنفيذ العقد دون الوصول لدرجة تغيير الالتزامات، فدور سلطة الرقابة مقوّم لمدى التزام الإدارة ببنود العقد والمطابقة في التنفيذ مع الشروط المتفق عليها ، وفي المدة المقررة قانونا [1].

وتختلف سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد ضيقا واتساعا بحسب نوع العقد، كما أن لها حدودا لا بد من ألاّ تتجاوزها ، وإلاّ كانت ملزمة بتعويض المتعاقد معها ، وبالتالي لا يجوز أن تصل هذه الرقابة إلى حد تغيير طبيعة الالتزام وتعديل جوهره [2].

ولكن مع ذلك فإنه كثيرا ما تختلط سلطة الإدارة في تعديل طرق التنفيذ، بسلطتها في الرقابة بالمعنى الواسع الذي يتمثل في التوجيه، إلا أنه هناك اختلاف واضح بينهما يكمن في أن سلطة التعديل تنصب على تعديل تلك الطرق المنصوص عليها في العقد ، على عكس سلطة التوجيه التي تكون على طرق التنفيذ التي لم يتم النص عليها في العقد [3].

ثانيا : تمييز سلطة الرقابة عن سلطة الضبط الإداري

على اعتبار أن الضبط الإداري يعتبر مجموعة من الإجراءات والأوامر والقرارات التي تستخدمها السلطة العامة المختصة للمحافظة على النظام العام من أمن وصحة وسكينة [4]، فإنه بذلك يجد أساسه في كونه سلطة مقررة دستوريا للحكومة في ردع التصرفات التي تمس بالمصلحة العامة والحريات العامة ، بهدف الحفاظ على النظام العام بعناصره الأساسية .

أما سلطة الرقابة على تنفيذ العقد فهي تدخل في نظرية العقد الإداري التي تجد أساسها في حسن ضمان سير المرفق العام ، و تعتبر سلطة أصلية للإدارة دون الحاجة للنص عليها في العقد .

(1) إبراهيم الشهاوي ، عقود امتياز المرفق العام BOT ، مؤسسة الطوبجي ، مصر ، 203 ، ص 244 .
(2) جهاد جودي ، المرجع السابق ، ص 5 .
(3) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 141-142 .
(4) عصام الدبس ، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة ، دار الثقافة ، الأردن ، 2010 ، ص 180 .

كما تختلف عنها أيضا في الجهة التي تمارس كل سلطة ، فالضبط الإداري تمارسه هيئات الضبط الإداري ، بينما سلطة الرقابة تقوم به الإدارة المتعاقدة ، وهو نفس الشيء بالنسبة للنظام القانوني الذي تخضع له كل من السلطتين ، فكل منهما لها نظامها القانوني الخاص بها والمتميز عن الآخر [1].

ثالثا : تمييز سلطة الرقابة عن رقابة السلطة الرئاسية

تعد السلطة الرئاسية سلطة استعمال الأمر والنهي من قبل الرئيس الإداري المباشر والمختص ، تخضع لواجب الطاعة والخضوع وتبعية الموظف المرؤوس للرئيس الإداري المباشر [2].

كما يعرفها البعض الآخر على أنها مجموعة من الاختصاصات المحددة قانونا يمارسها الرئيس الإداري على أشخاص مرؤوسيه وأعمالهم للمحافظة على المصلحة العامة وضمان حسن سير المرفق العام [3]، وتجد السلطة الرئاسية أساسها القانوني في أنها صورة من صور المركزية الإدارية التي يقوم عليها النظام القانوني السائد في الدولة ، وهي سلطة مقررة للرئيس الإداري دون الحاجة إلى النص عليها في القانون ، وهذا من ضمان أداء الوظيفة الإدارية [4].

المطلب الثاني : الأساس القانوني لسلطة الرقابة

لتحديد الأساس القانوني لسلطة الرقابة في تنفيذ العقود الإدارية لا بد من الوقوف على القواعد التي ترتكز عليها هذه الرقابة ، وعليه كان لا بد من البحث عن هذا الأساس في حال وجود نص ، وفي حالة غيابه .

الفرع الأول : الأساس القانوني لسلطة الرقابة في حال وجود نص

قد تتضمن العقود الإدارية أو دفاتر الشروط نصوصا تبين كيفية ممارسة الإدارة لسلطتها في الرقابة ، وكذا الطرق والوسائل لمتبعة لتحقيقها كما قد تبين بعض القوانين واللوائح المتعلقة بأنواع معينة من العقود التزامات المتعاقد وسلطة الإدارة في مراقبة تنفيذ هذه العقود ووسائل ممارسة هذه السلطة [5].

ففي هذه الحالة تجد سلطة الرقابة أساسها القانوني في التشريعات المتعلقة بالعقود الإدارية كتشريع الصفقات العمومية ، باعتبارها أحد أهم أنواع العقود الإدارية ، حيث جاء في المرسوم

(1) جهاد جودي ، المرجع السابق ، ص 5- 6 .
(2) فريدة قمير مزياني ، مبادئ القانون الإداري الجزائري ، مطبعة قرفي عمار ، الجزائر ، 2001 ، ص 115 .
(3) حسين فريجة ، شرح القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2009 ، ص 112 .
(4) جهاد جودي ، المرجع السابق ، ص 6 .
(5) نصري منصور النابلسي ، المرجع السابق ، ص 118 .

الرئاسي رقم 15-247 المذكور أعلاه ، أنه " تخضع الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ ، وقبل تنفيذها وبعده " [1].

يتضح لنا من خلال نص هذه المادة أن المشرع قد أكد على ضرورة ممارسة سلطة الرقابة في مختلف مراحل العقد الذي تبرمه الإدارة العامة ، أي أن تكون هناك رقابة سابقة لمرحلة إبرام العقد ، ورقابة أثناء التنفيذ وأخرى بعده [2].

وعليه نفهم أن المشرع يمكن أن يتدخل بنص صريح لكي يزود الإدارة بسلطات واسعة في الرقابة على المتعاقد معها أثناء تنفيذ الصفقة أو العقد مستهدفا بذلك تحقيق النفع العام ، وتعتبر ممارسة الإدارة لسلطة الرقابة من قبيل اختصاصاتها التنظيمية، وبالتالي فإن أساسها القانوني نجده في النصوص القانونية التي تحكم نشاط المصلحة المتعاقدة [3].

الفرع الثاني : الأساس القانوني لسلطة الرقابة في حال عدم وجود نص

قد لا يرد النص في العقود الإدارية أو دفاتر الشروط أو القوانين أو اللوائح على حق أو سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد وكيفية ممارستها ، إلا أن هذا لا يحرم الإدارة من هذا الحق ، كونه حق أصيل مقرر لها كسلطة عامة تستمده من فكرة ضمان حسن سير المرافق العامة ، وليس من نصوص العقد وهنا تكمن الشروط الاستثنائية وغير المألوفة التي يتميز بها العقد الإداري عن غيره من العقود الإدارية [4] ، وذلك على اعتبار أن سلطة الإدارة في الرقابة من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها ، كما لا يمكن للإدارة التنازل عنها [5].

حيث يرى بعض الفقه أن أساس سلطة الرقابة في هذه الحالة يتجسد في فكرة المرفق العام، وهي التي تبرر ممارسة الإدارة لسلطة الرقابة ، فإذا وجد المرفق العام وجدت سلطة الرقابة سواء أنص عليها في العقد أو لم ينص عليها .

بينما ذهب آخرون إلى تكييفها تكييفا تعاقديا، على أساس النية المشتركة للمتعاقدين كإدارة ضمنية مستخلصة من ظروف التعاقد [6].

---

(1) المادة 156 ف 1 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق .
(2) عبد الحميد مفتاح خليفة ، محمد حمد محمد الشلماني ، المرجع السابق ، ص 142 .
(3) عيسى رياض ، المرجع السابق ، ص 12 .
(4) محمد فؤاد عبد الباسط ، المرجع السابق ، ص 252 .
(5) محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 73 .
(6) إبراهيم طه الفياض ، المرجع السابق ، ص 169 .

غير أن هذا الرأي يمكن نقده ، من حيث أن هذه الفكرة هي طريقة لتفسير العقود واعتبارها أساسا لسلطة الرقابة فيه إهدار لخصائص العقد الإداري ، وخاصة وأنها تمارس حتى ولو لم ينص عليها ودون الحاجة إلى موافقة المتعاقد معها ، وبالتالي يتعطل العمل بفكرة النية المشتركة للمتعاقدين التي تفترض رضا المتعاقد ، ضف إلى ذلك أن العلاقة بين الإدارة والمتعاقد معها لا تستند دائما إلى شروط العقد ، وإنما تستند إلى القواعد القانونية والتنظيمية الخاصة بالإدارة والتي ليس للمتعاقد دور في وضعها [1].

المطلب الثالث : نطاق ممارسة سلطة الرقابة

تعتبر ممارسة سلطة الرقابة بمثابة حق مقرر للإدارة بالنسبة لكافة العقود الإدارية على مختلف أنواعها ، وهو حق ثابت للإدارة حتى في غياب النص عليه ، إلا أن ممارسة هذا العقد تختلف من عقد لآخر .

و سنحاول من خلال هذا المطلب الإشارة إلى بعض العقود الإدارية البارزة لإظهار نطاق ممارسة الإدارة لحقها في الرقابة عليه ، وهذا على النحو التالي

الفرع الأول : الرقابة في عقود الأشغال العامة

عقد الأشغال العامة يعتبر عقد مقاولة يبرم بين الإدارة وأحد أشخاص القانون الخاص ، يتعهد من خلاله المقاول القيام بأعمال البناء ، أو الترميم ، أو الصيانة ، أو الصيانة لحساب الإدارة المتعاقدة في مقابل مادي يحدد في العقد بغية تحقيق مصلحة عامة [2].

والرقابة في عقود الأشغال العامة تتسع بطريقة ملحوظة ، حيث لا يصبح للمقاول دور في عقد الأشغال العامة سوى تنفيذ الالتزامات التي تفرضها الإدارة عليه [3].

ومادام أن الإدارة هي صاحبة المشروع محل العقد ، وليس للطرف المتعاقد معها إلا العمل على تنفيذه ، فإنه من المنطقي أن يمنح للإدارة الحق في أن تراقب عملية التنفيذ هذه، قصد التحقق من أن التنفيذ قد تم وفقا للأشكال المتفق عليها .

---

(1) سهام سايح ، امتيازات الإدارة في العقد الإداري ، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ، 2007 – 2010 ، ص 47 .

(2) عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 101 .

(3) جمال عباس أحمد عثمان ، النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة المكتب العربي الحديث ، الإسكندرية ، 2007 ، ص 390 .

لذلك تكون الرقابة على تنفيذ عقود الأشغال العامة أكثر من حق بالنسبة للإدارة ، بحيث تصبح واجبا عليها ، سواء تضمنت هذه الرقابة أعمالا مادية أو تصرفات قانونية [1].

وكقاعدة عامة يجب على المقاول أن يقوم بتنفيذ التزاماته خلال مدة العقد الأصلية حتى ولو صدر إليه أمر بتغيير طرق أو وسائل التنفيذ [2].

وفي حالة إخلال الطرف المتعاقد معها بالتزاماته في عقد الأشغال العمومية، يكون للإدارة الحق في توجيه إنذارات من أجل إزالة تلك المخالفات خلال مدة معينة، فإذا انقضت تلك المدة دون قيام المتعاقد للامتثال لهذه التعليمات يجوز للإدارة إتمام الأشغال على حسابه ، ولها أيضا الحق في أن تفسخ ذلك العقد ، كما يحق لها كذلك خصم مستحقاتها التي ترتبت على تنفيذ العقد على حساب الطرف المتعاقد معها ، والغرامات التي تكون قد وقعتها عليه [3].

الفرع الثاني : الرقابة في عقود الامتياز

يعد عقد الامتياز من أهم العقود الإدارية، أين يستمد هذه المكانة من كونه يمنح للأفراد أو الشركات الحق بإدارة واستغلال مرفق من المرافق العمومية [4].

ويقصد بعقد الامتياز ذلك العقد الذي يتم بين شخصين، أحدهما شخص معنوي عام يتعهد بمقتضاه الطرف الثاني بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته بإدارة وتشغيل مرفق عام ، تحت إشراف وإدارة الشخص المعنوي العام وفقا للشروط المرسومة له ، مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة معينة من الزمن ، وتحصيل الربح من المقابل الذي يدفعه المنتفعون من خدمات المرفق محل الامتياز [5].

وتتمتع الإدارة في الرقابة في عقود الامتياز بمجموعة من الحقوق التي منحها إياها القانون، بغية السهر على حسن السير الحسن للمرافق العامة ، من أجل إشباع حاجات عامة للأفراد أو تقديم خدمات عامة لهم [6].

حيث تتخذ سلطة الرقابة في عقود الامتياز شكلا خاصا ومميزا ، فالإدارة تراقب نشاط المرفق المسير بطريق الامتياز من أجل أن تتأكد إذا ما كان الملتزم يقوم بعمله وفقا للشروط الواردة في العقد وأن هناك خرق من جانبه لأحد البنود التعاقدية ، لتتخذ الإجراءات القانونية اللازمة لتصحيح

(1) خالد بلجيلالي ، الوجيز في نظرية القرارات والعقود الإدارية ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2017 ، 97 .
(2) محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص 216 .
(3) خالد بلجيلالي ، المرجع السابق ، ص 98 .
(4) عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 99 .
(5) نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص 223 .
(6) خالد بلجيلالي ، المرجع السابق ، ص 91 .

الأوضاع وإزالة التقصير [1]، وتتجلى سلطة الإدارة في الرقابة في عقود الامتياز في مظهرين كما يلي:

- رقابة فنية، وذلك من خلال إرسال الإدارة لمندوبيها إلى مواقع الاستغلال لمعاينة العمليات التي جرى التعاقد بشأنها وتقييم وتيرة العمل والقيام بمراجعة الوثائق والمستندات [2].
- رقابة مالية، وتظهر من خلال قيام الجهة الإدارية إجراء تفتيش لحسابات الملتزم الخاصة باستغلال المرفق محل الامتياز والإطلاع على كل الوثائق الضرورية لتحديد التقديرات الخاصة بالإرادات الناتجة عن الامتياز ويلزم صاحب الامتياز بتقديم هذه الوثائق [3].

الفرع الثالث : الرقابة في عقود التوريد

يعرف عقد التوريد بأنه ذلك الاتفاق الذي يتم بين شخص معنوي عام وفرد أو شركة ، حيث يتعهد بموجبه ذلك الفرد أو الشركة اتجاه الشخص المعنوي العام، بأن يورد له منقولات معينة لازمة للمرفق العام مقابل ثمن معين [4].

وعليه ، إذا كانت الإدارة العامة في عقود الأشغال العامة وعقود الامتياز تتمتع بسلطات واسعة في الرقابة بمعنييها الضيق والواسع ، فإن الأمر على خلاف ذلك في عقود التوريد ، أين تكون سلطة الإدارة العامة فيها أقل صلة وارتباطا بسير المرافق العامة ، كما تسود فيها فكرة أن المورد يستقل بتحديد واختيار طرق التنفيذ فإذا أغفل عقد التوريد تقرير سلطات رقابية للإدارة ، فإن سلطة الإشراف هي التي تقوم بذاتها خارج النصوص، دون سلطة التوجيه [5]، غبر أنه يمكن أن تتسع سلطة سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ عقود التوريد الصناعية كاستثناء ،ففي هذه الأخيرة يلتزم المتعاقد مع الإدارة بتوريد منتجاته الصناعية بعد إنتاجها وفق المواصفات التي طلبتها الجهة الإدارية ، أي الرقابة بالمعنى الواسع الذي يستند إلى أوضاع تنفيذ العقد وتغيير تلك الأوضاع ، فتملك الإدارة ,أن تفرض أو أن تمنع استعمال طريقة معينة من طرق التنفيذ ، وبالتالي يقترب نظام الرقابة في هذه

(1) إيمان حزماني ، المرجع السابق ، ص 28 .
(2) منال صابري ، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون إداري ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر- بسكرة ، 2010-2011 ، ص 80 .
(3) منال صابري ، المرجع السابق ، ص 80 .
(4) مازن ليلو راضي ،المرجع السابق ، ص 97 .
(5) نصري منصور النابلسي ، المرجع السابق ، ص 137 .

العقود من نظام الرقابة في عقود الأشغال العامة ، فعقود التوريد الصناعية مزيج من مقاولة الأعمال والتوريد [1].

المطلب الرابع : ضوابط ممارسة سلطة الرقابة

لقد خول المشرع للإدارة الحق في مباشرة سلطة الرقابة على تنفيذ العقد الإداري ، واعتبارها من النظام العام ، لا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو التنازل عن استعمالها، ومع ذلك فإنه يجب أن لا يفهم من أن حق الإدارة في رقابة المتعاقد معها وتوجيهها حق مطلق وبلا حدود أو ضوابط ، فالمقرر أن هذا الحق مفروض لتحقيق أغراض معينة .

ومن ثم فإن بوسع الإدارة ممارسة سلطتها في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري في إطار احترام مبدأ المشروعية ، وعدم التدخل في الأعمال الداخلية للمرفق ، وهذا ما سنتطرق إليه على النحو الآتي بيانه :

الفرع الأول : احترام مبدأ المشروعية

يتمثل هذا الضابط في ضرورة أن تُتخذ قرارات الرقابة في إطار مبدأ المشروعية [2]، أي أن تلتزم الإدارة أثناء ممارستها لسلطتها في الرقابة - تطبيقا للمبدأ العام للمشروعية - بمراعاة النصوص القانونية لأن القرارات الصادرة بمناسبة ممارسة سلطة الرقابة هي قرارات إدارية بغض النظر عن الأساس الذي ترتكز عليه هذه السلطة ، لذلك يجب أن تخضع هذه القرارات لما تخضع له القرارات الإدارية عموما من ضرورة صدورها في حدود قواعد المشروعية [3].

وإذا كانت سلطة الرقابة منصوصا عليها في العقد، فإنه لا يمكن استعمالها إلا في حدود الاشتراطات التعاقدية ، إذ لا يجوز للإدارة تجاهل هذه الاشتراطات وذلك دون المساس بمبدأ المشروعية [4].

وفي كل الأحوال يتعين أن يكون الهدف من ممارسة سلطة الرقابة هو تحقيق المصلحة العامة وإلا كان تصرف الإدارة مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة [1].

---

(1) محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص 219-220 .
(2) خوخة توتي ، المرجع السابق ، ص 34 .
(3) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 32 .
(4) حسينة طبيش، المرجع السابق ، ص 49 .

فالإدارة العامة مُنحت لها سلطة الرقابة لضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد ولذا يجب عليها أن تلتزم بعدم التعسف في استخدامها لتحقيق أغراض خاصة لا تتعلق بالمصلحة العامة ، فهذا من شأنه أن يخرج قراراتها عن إطار المشروعية [2].

الفرع الثاني : عدم التدخل في الأعمال الداخلية للمرفق

في إطار ممارسة الإدارة لسلطتها في الرقابة، من خلال إشرافها على مدى سير الأشغال على الوجه المطلوب، لابد أن تكون عملية الإشراف هذه عملية غير مباشرة تتماشى مع أسلوب التسيير المتفق عليه بينها وبين المتعاقد معها [3]، وهذا كله من أجل ضمان استغلال المرفق بانتظام واطراد دون أن تتضمن توجيهاً أو تدخلاً في الأعمال الداخلية للمرفق .

فلا يجوز مثلا للإدارة أن تتدخل في الأعمال الداخلية للمشروع محل عقد الامتياز وإلا تحولت إدارة المرفق العام من أسلوب عقد امتياز إلى أسلوب استغلال مباشر [4].

فأسلوب الامتياز هو من طرق إدارة وتسيير المرافق العامة ، وعقد من العقود الإدارية [5]، أين تعهد من خلاله الإدارة العامة لغيرها بإدارة هذا المرفق الذي تكون هي في الأصل المكلفة بإدارته بحيث أنها إذا عهدت لغيرها بإدارة هذا المرفق لا يعتبر تنازلا منها ، بل إنه يعتبر إدارة غير مباشرة للمرفق [6].

و في الأخير يمكن القول بأنه يتعين ألا ينطوي استعمال الإدارة لسلطتها في الرقابة على تعديل العقد ، فالرقابة بمعنييها الواسع والضيق لها حدود ونطاق يجب أن تتوقف عنده ، والذي يعد الفيصل بينها وبين سلطة تعديل بنود العقد، وأنّ أي تجاوز لهذا النطاق من طرف الإدارة يجعلنا أمام سلطة أخرى غير سلطة الرقابة، ألا وهي سلطة التعديل .

ومن هنا يتضح لنا أن حدود استعمال الإدارة لسلطتها في الرقابة يخضع لضابطين أولهما ضابط عام يتمثل في ضرورة اتخاذ قرارات الرقابة في إطار مبدأ المشروعية بغية تحقيق المصلحة العامة وثانيهما ضابط خاص بالعقد الإداري ، وفيه يتعين ألا يترتب على استعمال الإدارة لهذا الحق تعديلا في شروطه .

---

(1) عيسى رياض، المرجع السابق ، ص 13 .
(2) حسينة طبيش، المرجع السابق ، ص 49 .
(3) مصطفى أبو زيد فهمي، الإدارة العامة نشاطها وأموالها ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 2002 ، ص 177.
(4) نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص 355 .
(5) محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 24 .
(6) محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص 222 .

المبحث الثاني : سلطة الإدارة العامة في توقيع الجزاءات

استقر الفقه والقضاء الإداريين على أن للإدارة حق توقيع جزاءات مختلفة على المتعاقد معها الذي يقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية بإرادتها المنفردة ودون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء ، والإدارة لا تستند في مباشرة هذه السلطة إلى نصوص العقد بل امتيازات السلطة العامة التي تملكها وعلى الأخص سلطتها الضابطة لسير المرافق العامة وضمان استمرارها تحقيقا للمصلحة العامة .

وعليه ففي حالة ما إذا قصر أو أخل المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته على أي وجه من الوجوه ، سواء امتنع عن تنفيذ التزاماته كليا أو تأخر في تنفيذها ، أو نفذها على وجه سيئ ، أو أجّل في التزاماته دون موافقة الإدارة ، فإن لهذه الأخيرة أن توقع عليه جزاءات تخضع لنظام قانوني غير معروف في القانون الخاص، لأن الجزاءات في العقود الإدارية لا تستهدف معالجة الإخلال بالالتزامات التعاقدية لذاتها، بقدر ما تتوخى تأمين المرافق العامة .

وعليه فمن خلال هذا المبحث، سنتطرق إلى المقصود بهذه السلطة في المطلب الأول ثم ندرس الأساس القانوني الذي تستند إليه في المطلب الثاني، أما في المطلب الثالث فنتناول ضوابط ممارسة هذه السلطة.

المطلب الأول : مفهوم سلطة توقيع الجزاءات الإدارية

تعتبر سلطة توقيع الجزاءات من أخطر السلطات التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها والتي يمكن لها أن توقعها عليه، في حال ما إذا أخل بالتزاماته التعاقدية أثناء تنفيذ العقد الإداري وذلك بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء، و دون اعتراض المتعاقد معها على ذلك وهذا لضمان تنفيذ الالتزامات المرتبطة به بدقة ، عن طريق إجبار المتعاقد على الوفاء بالتزاماته على أكمل وجه [1]، وسنتناول في هذا المطلب تعريف هذه الجزاءات وتمييزها عن الجزاءات المدنية كما سنتناول خصائصها وأنواعها في الفروع التالية.

الفرع الأول : تعريف الجزاءات الإدارية و تمييزها عن الجزاءات المدنية

(1) جهاد جودي ، المرجع السابق ، ص 20 .

إذا أخل المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته التعاقدية أثناء تنفيذ العقد الإداري ، فيكون للإدارة المتعاقدة الحق في توقيع الجزاء المناسب على المتعاقد معها ، دون اعتبار لرضا هذا الأخير ، ولذا يمكن تعريف سلطة الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقد معها بأنها ذلك الامتياز الذي يسمح للإدارة بتوقيع الجزاءات المختلفة في أثناء تنفيذ عقودها الإدارية، على المتعاقد معها في حال إخلاله ببنود العقد أو دفتر الشروط أو غيرها من المخالفات التي تمثل خطأ تعاقديا من جانبه ، وعليه فإن الهدف من ممارسة سلطة توقيع الجزاء في مجال العقود الإدارية هو ضمان الالتزام المتعلق بسير المرفق العام بانتظام واطراد [1].

وبهذا المعنى تختلف الجزاءات الإدارية عن الجزاءات المعروفة في عقود القانون الخاص، فهي جزاءات تملك الإدارة توقيعها ولا مقابل لها في العقود المدنية، كما أن الجزاءات المشتركة بين نوعي العقود إنما تخضع في كل منهما لنظام قانوني متميز، ويرجع هذا الاختلاف إلى صلة العقد الإداري بالمرافق العامة، فكل إخلال من جانب المتعاقد مع الإدارة لا يقتصر على أن يكون إخلالا بالتزام تعاقدي، و إنما فيه أيضا مساس بالمرفق العام الذي يتصل به العقد ، وهو ما يوجب أن تكون الجزاءات المترتبة على هذا الإخلال شديدة ولا تتفق مع أحكام القانون المدني، وبالتالي للإدارة الحق في اتخاذ إجراءات صارمة ذات طابع خاص، ضد المتعاقد المخل بتنفيذ التزاماته ، وذلك بنفسها دون الالتجاء إلى القضاء [2].

ولما كان إخلال المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته ينطوي على مساس بالمرفق العام ، فإن نظام الجزاءات في العقود الإدارية لا يستهدف فقط إعادة التوازن بين الالتزامات المتبادلة التي تنشأ بين طرفي العقد إنما هدفه الأساسي هو الوصول إلى تنفيذ الالتزام المتصل بسير المرفق العام أو مجازاة المتعاقد على امتناعه أو تأخره عن التنفيذ تحقيقا لنفس الغاية .

أما فكرة التعويض عن الضرر المترتب على خطأ المتعاقد فتأتي في المرتبة الثانية لأن ضمان سير المرفق العام أهم بلا شك بالنسبة للمصلحة العامة من تعويض الضرر ، فالإدارة مسئولة بطبيعة وظيفتها عن سير المرافق العامة ، ولذا فإن من حقها بل من واجبها أن تتخذ الوسائل التي تكفل إجبار المتعاقد على تنفيذ التزاماته توصلا إلى تحقيق موضوع العقد [3].

الفرع الثاني : خصائص سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية

(1) محمد علي خلايلة ، المرجع السابق ، ص 306 .
(2) محمد حسن مرعي الجبوري ، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2014 ، ص 42 .
(3) محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص 246 .

تمتلك الإدارة حق توقيع جزاءات على المتعاقد معها الذي يمتنع أو يتأخر عن تنفيذ التزاماته أو يهمل في تنفيذها ، ولهذه الجزاءات خصائص سنتناولها على النحو التالي :

أولا: توقيع الجزاءات الإدارية بالإرادة المنفردة للإدارة

المبدأ المستقر عليه فقها وقضاء أن الإدارة تفرض الجزاءات على المتعاقد المقصر بنفسها ودون انتظار حكم القضاء، ففي هذا المجال تتمتع الإدارة بحرية التصرف التي لا مقابل لها في القانون الخاص ، ومبرر السلطة الإدارية هو ضمان حسن التنفيذ المتصل بدوام سير المرافق العامة تحقيقا للصالح العام ، ولا تستند الإدارة في مباشرة هذه السلطة إلى العقد بل إلى سلطتها الضابطة لضمان حسن سير المرافق العامة [1].

غير أنّ مجلس الدولة الفرنسي لا يقر بحق الإدارة في توقيع جميع الجزاءات بنفسها ، فهو يستثني من ذلك جزاء إسقاط الالتزام ، حيث يجعل توقيعه للقضاء إلا إذا ورد نص صريح في العقد أو في القانون يسمح للإدارة بأن تقرر بنفسها إسقاط الالتزام [2].

أما بالنسبة لأحكام القضاء الإداري المصري في هذا المجال فهي قليلة ، إذ يقرر مجلس الدولة المصري في أحكامه حق الإدارة في إسقاط الالتزام في حالة إخلال الملتزم إخلالا جسيما بشروط العقد .

وبالتالي فإن حق الإدارة في توقيع الجزاء بنفسها على المتعاقد معها مشروط بأن يتناسب مع الخطأ المنسوب للمتعاقد مع جهة الإدارة ، وإلا أعتبر تصرفها بتوقيع الجزاء من قبيل الانحراف وإساءة استعمال السلطة [3].

ثانيا : توقيع الجزاءات الإدارية دون النص عليها في العقد

تملك الإدارة سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد، ولو لم ينص عليها في العقد، ويرجع ذلك إلى صلة العقود الإدارية بالمرافق العامة، بحيث لا يجوز أن يحمي سكوت العقد، المتعاقد، من إخلاله بالتزاماته، وإذا نص العقد على بعض الجزاءات فإن ذلك لا يعني أن تقتصر الجزاءات التي يجوز

(1) محمد حسن مرعي الجبوري ، المرجع السابق ، ص 50-51 ..
(2) محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص 247 .
(3) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 281 ..

توقيعها على تلك المنصوص عليها في العقد ، بل تستطيع الإدارة أن توقع على المتعاقد جميع أنواع الجزاءات الإدارية .

غير أنّ النص على جزاءات معينة لتطبق على مخالفات بعينها، يقيد الإدارة بالجزاء الذي نص عليه العقد أو القانون ليطبق على حالة معينة ، بحيث لا يجوز لها كقاعدة أن تستبدل به غيره في هذه الحالة ، فمن غير الجائز الاستعاضة عن جزاء مقرر بنص صريح، بجزاء آخر .

وليس ثمة ما يمنع من الجمع بين جزاءات متعددة طالما تحقق السبب المخول لتوقيع كل منهما، وطالما أن القانون أو نصوص العقد لا تمنع ذلك ، على أن بعض الجزاءات لا يتأتى الجمع بينها ، كإلغاء العقد ، والتنفيذ المباشر على حساب المتعاقد المقصر ، فالجزاء الأول يعني إنهاء الرابطة التعاقدية ، والثاني يفترض استمرارها ، ولذا لا يجوز الجمع بينهما في وقت واحد [1].

ثالثا : توقيع الجزاءات الإدارية دون الحاجة لإثبات وقوع الضرر

لما كان الثابت والمستقر أن للإدارة سلطة توقيع الجزاءات المختلفة على المتعاقد معها في أثناء تنفيذ عقودها الإدارية ، وكان الضرر مفترضا كنتيجة لإخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية ، فإنه ترتيبا على ذلك تقتضي أحكام وقواعد النظام القانوني للجزاءات الإدارية في العقد الإداري بعدم إلزام الإدارة إثبات أن إخلال المتعاقد بالتزاماته قد أصابها بضرر ، وذلك كمبرر لتوقيع الجزاء عليه، وقد أكد القضاء الإداري على أن الجزاءات التي تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد معها في العقد الإداري إذا ما خالف شروط العقد أو قصر في تنفيذ الالتزامات المفروضة عليه ، إنما تستهدف سير المرافق العامة فلا يشترط لتوقيعها إثبات وقوع الضرر أصاب المرفق ، وهذا كله كقاعدة عامة، إلا أنه و بطبيعة الحال تم استثناء منها جزاء التعويض الذي يشترط لقيامه تحقق ركن الضرر فيه [2].

رابعا : توقيع الجزاءات الإدارية في الوقت المختار من الإدارة

تتسم الجزاءات الإدارية بأن ميقات توقيعها يكون وفقا لإرادة الإدارة ، وعليه يكون لهذه الأخيرة حق اختيار الوقت الذي تراه مناسبا لتوقيع الجزاء وفق ما تراه محققا لضمان سير المرفق العام، ففي حالة عدم وجود نص صريح في العقد يحدد وقتا معينا لتوقيعه، يمكن للإدارة اختيار الوقت الذي تراه مناسبا لذلك، كما تجدر الإشارة إلى أنه يفضل ألا تطول الفترة التي تسبق توقيع الجزاء بحجة أن

(1) محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص 248-249 .
(2) محمد حسن مرعي الجبوري ، المرجع السابق ، ص 54 .

للإدارة حق تقرير الوقت المناسب من ناحية ، وعدم وجود وقت محدد في العقد يلزمها بذلك من ناحية ثانية ، وذلك تفاديا للضرر الذي يمكن أن يصيب المرفق العام جراء التأخر [1].

الفرع الثالث : أنواع الجزاءات الإدارية

يمكن تقسيم الجزاءات الإدارية إلى ثلاثة أنواع هي الجزاءات المالية، والجزاءات الضاغطة والجزاءات الفاسخة .

أولا : الجزاءات المالية

وهي عبارة عن مبالغ مالية يجوز للإدارة أن تطالب بها الطرف المتعاقد معها إذا ما أخل بالتزاماته التعاقدية [2]، أو هي عبارة عن مبالغ مالية تحددها الإدارة في العقد مقدما كجزاء لإخلال المتعاقد معها بالتزام من التزاماته كأن يتأخر في تنفيذ التزاماته، فإذا ما تحقق هذا الإخلال المنصوص عليه، كان للإدارة أن توقع بنفسها الجزاء المالي المناسب، ومن أهم هذه الجزاءات نجد:

أ : الغرامة التأخيرية

وهي مبلغ من المال محدد سلفا في العقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد معها ، توقعها الإدارة على المتعاقد الذي يتراخى في تنفيذ التزاماته التعاقدية في المواعيد المتفق عليها، حرصا على حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد [3].

وتختلف الغرامة التأخيرية عن التعويض في بعض النقاط كما يلي :

- تعتبر اتفاقية ، لأنها تحدد مقدما في الاتفاق أو في القانون الذي تعتبر أحكامه مكملة للعقد الذي يتم التعاقد في ظله، فإذا لم يكن قد نص عليها على هذا النحو فلا يجوز تطبيقها ، وللإدارة أن تلجأ إلى جزاءات أخرى .
- تعتبر تلقائية، بمعنى أنها تطبق مباشرة دون الحاجة إلى إثبات أن ضررا ما قد أصاب الإدارة .
- تطبق بمقتضى قرار إداري دون الحاجة إلى استصدار حكم بها من القضاء، وذلك استنادا إلى سلطتها في التنفيذ المباشر للعقود الإدارية .
- تستحق عن التأخير بمجرد انقضاء الفترة المحددة في العقد دون الحاجة إلى التنبيه باستحقاقها [1]

(1) حسن عبد الرزاق باخبيره ، المرجع السابق ، ص 63 .
(2) عمار عوابدي ، القانون الإداري، الجزء الثاني، المرجع السابق ، ص 219 .
(3) نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص 359-360 .

- توقيع غرامات التأخير ليس ملزما للإدارة إذ يجوز لها توقيعها كما يجوز لها التنازل عنها صراحة أو ضمنا إذا قدرت أن لذلك محلا [2] .

- حساب الغرامات التأخيرية يتم وفق نسب ثابتة محددة سلفا، و ذلك على عكس التعويض الذي يتغير بحسب حجم الضرر، وفي جميع الأحوال يسري حساب الغرامة من بداية المدة المحددة لتنفيذ الالتزام [3].

ب : مصادرة الكفالة أو التأمين

تعتبر الكفالة أو التأمين من الضمانات التي تتوقى بها جهة الإدارة آثار الأخطاء التي يرتكبها المتعاقد مع الإدارة بصدد تنفيذ العقد الإداري ويضمن لها قدرة هذا المتعاقد على مواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره .

وتعتبر مصادرة الكفالة أو التأمين شرطا جزائيا يقضي بتوقيع جزاء مالي على المتعاقد المقصر في حالة إنهاء العقد بسبب تقصيره ، وهو أمر متفق عليه في العقد الإداري مقابل إخلال المتعاقد التزاماته التعاقدية [4].

وعليه يمكن تعريف مصادرة الكفالة أو التأمين على أنها استيلاء الإدارة على مبلغ التأمين الذي يودعه المتعاقد لدى الإدارة، تقوم به في حال إخلاله بشروط العقد [5] ، أو هي مبالغ مالية تودع من قبل المتعاقد لدى جهة الإدارة لتفادي آثار الأخطاء التي يرتكبها المتعاقد أثناء تنفيذ العقد الإداري ويضمن لها قدرته على مواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره، حيث يقدم المتعاقد مع الإدارة تأمينا لضمان الوفاء بالتزاماته طبقا للعقد في مواعيدها ، وللإدارة أن تصادر هذا التأمين أو جزء منه من تلقاء نفسها إذا أخل المتعاقد بالتزاماته دون الحاجة لأن تثبت الإدارة أن ثمة ضررا قد أصابها [6].

ثانيا: الجزاءات الضاغطة

(1) محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص 252-253 .
(2) نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص 360 .
(3) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 285 .
(4) نواف كنعان ، المرجع السابق ن ص 361 .
(5) ماجد راغب الحلو ،المرجع السابق ، ص 155 .
(6) محمد علي الخلايلة ، المرجع السابق ، ص 308 .

وهي جزاءات إدارية غير مالية توقعها السلطة الإدارية المتعاقدة على الطرف المتعاقد معها بهدف إجباره أو إرغامه على الوفاء والقيام بالتزاماته التعاقدية على الوجه الذي يتطلبه و يستلزمه المرفق العام [1] ، وعليه فإن للجزاءات الضاغطة صور تختلف بحسب نوع العقد وهي كما يلي :

أ : وضع المشروع تحت الحراسة في عقود الامتياز

يكون الالتجاء إلى هذه الوسيلة في عقود التزام المرافق العامة ، وذلك بأن تضع الإدارة المرفق تحت الحراسة في حالة التوقف الكلي أو الجزئي للمرفق .

وهذا الإجراء لا ينهي عقد الالتزام ولا يؤدي إلى إسقاط حقوق الملتزم الأصلي ، وإنما كل ما يترتب عليه هو رفع يد الملتزم مؤقتا عن إدارة المشروع وحينها تضع الإدارة المرفق تحت الحراسة فإما أن تديره بنفسها، وإما تعهد بتلك الإدارة لحارس مؤقت تختاره ، حيث يدار المشروع على حسابه وتحت مسؤوليته.

وعليه فإن هذا النوع من الوسائل الضاغطة تهدف إلى تنفيذ العقد تنفيذا عينيا من أجل سير المرافق العامة ، فهو جزاء مؤقت تستعمله الإدارة لضمان التنفيذ وليس لإنهاء الرابطة العقدية [2].

ب : الشراء على حساب المتعاقد في عقود التوريد

وهو أن تقوم الإدارة بنفسها وعلى حساب المتعاقد وتحت مسؤوليته بتنفيذ الالتزام وأن يتحمل المتعاقد المقصر في التنفيذ، فروق الأسعار تطبيقا لقاعدة تنفيذ الالتزام عينا ، فالإدارة هي التي تباشر على حساب المتعهد المقصر شراء الأصناف التي قصر المتعاقد في توريدها ، ولكن ليس لها أن تشتري سيارات مثلا إذا كان التعاقد على درجات أو تشتري سيارات نفعية إذا كان التعاقد على سيارات سياحية وهكذا [3].

ج : سحب العمل من المقاول في عقود الأشغال العامة

يقصد بهذا الإجراء أن تحل الإدارة محل المقاول المقصر في تنفيذ أعماله ، وقيامها بتنفيذ العمل بنفسها على حسابه أو تعهد إلى غيره بتنفيذ هذه الأعمال على مسؤولية المقاول وحسابه ، وغالبا ما يتطلب قيام الإدارة بهذا الإجراء وجود تقصير أو إخلال بالغ الجسامة من المتعاقد [4].

---

(1) عمار عوابدي ، القانون الإداري، الجزء الثاني، المرجع السابق ، ص 219 .
(2) محمود خلف الجبوري ، المرجع السابق ، ص 157 .
(3) محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص 267 .
(4) مازن ليلو راضي ، المرجع السابق ، ص 152 .

ويكون للجهة الإدارية ضمانا لحقوقها إمكانية احتجاز كل أو بعض ما يوجد بمحل العمل من منشآت مؤقتة ومبان وآلات وأدوات ومواد وخلافه ، كما يمكنها أيضا الاحتفاظ بها حتى بعد انتهاء العمل ضمانا لحقوقها ، ولها في سبيل ذلك أن تبيعها دون أدنى مسؤولية من جراء البيع [1].

ثالثا : الجزاءات الفاسخة

تستطيع الإدارة إنهاء الرابطة التعاقدية بصفة نهائية مع الطرف المتعاقد معها إذا ما أخل بالتزاماته التعاقدية إخلالا جسيما بحيث تكون الإدارة في هذه الحالة مضطرة إلى إنهاء الرابطة التعاقدية ، والسلطة الإدارية المتعاقدة تمارس هذه السلطة تحت رقابة القضاء [2].

ويعتبر فسخ العقد الإداري من أشد الجزاءات وأخطرها أثرا، إذ أن هذا الجزء يضع نهاية حاسمة للعقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد معها ، ولذا فإن القضاء الإداري مستقر على أن من حق الإدارة فسخ العقد إذا تبين بصفة نهائية أن المتعاقد لم يعد بإمكانه تقديم مشاركته في تنفيذ العقد بطريقة مرضية [3].

والفسخ كذلك يعني حل الرابطة العقدية كجزاء لإخلال الطرف الآخر بالتزاماته ، ولا تلجأ الإدارة إلى جزاء الفسخ عادة إلا في حالة الخطأ الجسيم ، أو المتكرر الذي يفقد الأمل في حسن تنفيذ المتعاقد لالتزاماته في المستقبل ، وتقوم الإدارة بفسخ العقد دون الحاجة إلى استصدار حكم قضائي ، وذلك باستثناء عقد التزام المرافق العامة الذي يستلزم القضاء الإداري الفرنسي لفسخه تدخل القضاء ، نظرا لظروف هذا العقد وأهمية العناصر المستخدمة في تنفيذه كذلك ، إلا أن نص في عقد الالتزام على حق الإدارة في فسخ العقد بإرادتها المنفردة [4].

المطلب الثاني : الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقد معها

استقر الفقه و القضاء على ثبوت سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات في العقد الإداري ، لكن هناك اختلاف في تحديد أساسها القانوني ، فهناك من يؤسسها على مبدأ استمرار وانتظام الرفق العام وهناك من يؤسسها على فكرة السلطة ذاتها .

الفرع الأول : السلطة العامة كأساس لسلطة الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقد معها

(1) محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص 268-269 .
(2) عمار عوابدي ، القانون الإداري، الجزء الثاني، المرجع السابق ، ص 272 .
(3) نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص 364 .
(4) ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص 161 .

تعرف السلطة العامة بأنها مجموعة من الامتيازات ، تتمتع بها الإدارة وتستخدمها من أجل إشباع الحاجات العامة في الدولة ، وعليه تهدف فكرة السلطة العامة في العقود الإدارية إلى تحقيق الصالح العام وتغليبه على المصلحة الشخصية ، حيث يرى أنصار هذا الفريق بأن الأساس القانوني لسلطة الإدارة في فرض الجزاء على المتعاقد المخل بالتزاماته معها ، يكمن في فكرة السلطة العامة ويبررون ذلك بالارتباط الوثيق بين العقد الإداري والسلطة العامة إذ تلعب هذه الأخيرة دورا أساسيا في إخضاع تنفيذ العقد لقواعد استثنائية حتى ولو لم يكن منصوص عليها ، وذلك لأن السلطة العامة تتميز بخصائص معينة تطبع بها العقود التي تبرمها ، كما أن هذه الجزاءات التي توقعها الإدارة من تلقاء نفسها على المتعاقد معها ما هي إلا مظهر من مظاهر السلطة العامة [1].

ويعتبر الفقيه (هوريو) من مؤيدي هذا الاتجاه والذي يرى بأنه من حق الإدارة استعمال امتيازاتها في التنفيذ المباشر في نطاق تنفيذ أي عقد مبرم بخصوص المرافق العامة للدولة ؛ هذا بالإضافة إلى الفقيه (فيدل) الذي يرى بأن سلطة الإدارة في مجازاة المتعاقد معها بمقتضى عقد إداري في حالة سكوت نصوص العقد ينبع من فكرة السلطة العامة [2].

الفرع الثاني : المرفق العام كأساس لسلطة الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقد معها

يعرف المرفق العام بأنه نشاط تتولاه الدولة مباشرة أو يقوم به شخص من أشخاص القانون الخاص تحت إشرافها المباشر، لإشباع حاجات عامة وتحقيق النفع العام ، ويتمتع المرفق العام بحقوق وامتيازات غير مألوفة في القانون الخاص ، حيث يذهب الرأي الغالب في الفقه والقضاء إلى أن ما يميز العقد الإداري هو اتصاله بالمرفق العام ، ذلك أن مقتضيات دوام سير المرافق العامة هي وحدها تبرر ما يخوله النظام القانوني لهذه العقود ، وعلى ضوء ذلك يؤسسون فكرتهم على أن أساس سلطة الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقد المخل بالتزاماته معها هو مبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد [3].

وقد ذهب الفقيه (جاز) بهذا الشأن للقول : "أن السير المنتظم والمستقر للمرفق العام يتطلب أكبر قدر من الدقة في تنفيذ العقد ، ولذلك فمن المهم أن تكون التزامات المتعاقد مع الإدارة جزاءات حازمة فاحتياجات المرافق العامة هي أساس جزاءات القانون العام " [4].

---

(1) محمد حسن مرعي الجبوري ، المرجع السابق ، ص 23 .
(2) أشار إلى هذه الآراء الفقهية : حسن عبد الرزاق باخبيرة ، المرجع السابق ، ص 75 .
(3) محمد حسن مرعي الجبوري ، المرجع السابق ، ص 29 .
(4) أشار إلى هذا الرأي: حسن عبد الرزاق باخبيرة ، المرجع السابق ، ص 76 .

حيث أن واقع الحال يُظهر أن تباين وجهات النظر في بيان الأساس القانوني لهذه السلطة سواء كان يقوم على فكرة السلطة العامة التي يرتبط بها العقد، أم على أساس مبدأ دوام سير وانتظام المرفق العام، إنما يرجع في الحقيقة إلى خلاف أعمّ وأشمل يدور حول تحديد أساس القانون الإداري كله، أي معرفة ما إذا كان هذا القانون يجب أن يفهم باعتباره كقانون المرافق العامة أو كقانون ممارسة السلطة العامة .

وفي الأخير يمكن القول أن سلطة توقيع الجزاء تقوم على أساس فكرة المرفق العام لا على فكرة السلطة العامة ، هذا لأن جهة الإدارة عندما تفرض الجزاء فإنه تفرضه خدمة للمصلحة العامة في سير المرافق العامة بانتظام واطراد [1].

المطلب الثالث : ضوابط ممارسة سلطة توقيع الجزاءات الإدارية

أشرنا سابقا إلى أن سلطة الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقد المقصر معها أثناء تنفيذ عقودها الإدارية تمثل امتيازا كبيرا لا تعرفه مبادئ عقود القانون الخاص ولكن بالرغم من ذلك فإنها تبقى مقيدة وليست مطلقة، ومن بين هذه القيود نجد ما يلي :

الفرع الأول : مشروعية قرار توقيع الجزاء

تهدف رقابة القضاء لقرار الإدارة بتوقيع الجزاء إلى التحقق من مشروعيته وعدم تعسف الإدارة فتشمل الرقابة أسباب القرار من حيث وجودها المادي وتكييفها القانوني ، بل إنها تشمل أيضا خاصة بالنسبة للجزاءات الشديدة ملائمة الجزاء الذي يوقع للمخالفة التي ارتكبت فعلا ، ويتدخل القاضي لإقامة التوازن بينهما ويأخذ بمبدأ وجوب توفر حسن النية في تنفيذ العقود ، كما تسأل الإدارة في حالة استعمال سلطتها بتوقيع جزاء على المتعاقد لغير الأغراض المقررة لهذه السلطة [2].

ولذا يجب أن يصدر قرار توقيع الجزاء من الغدارة المختصة، كما يجب أن يصدر في الشكل الذي يحدده القانون وبهدف تحقيق الصالح العام، وضرورة صدور خطا جسيم من المتعاقد يبرر قرار الفسخ .

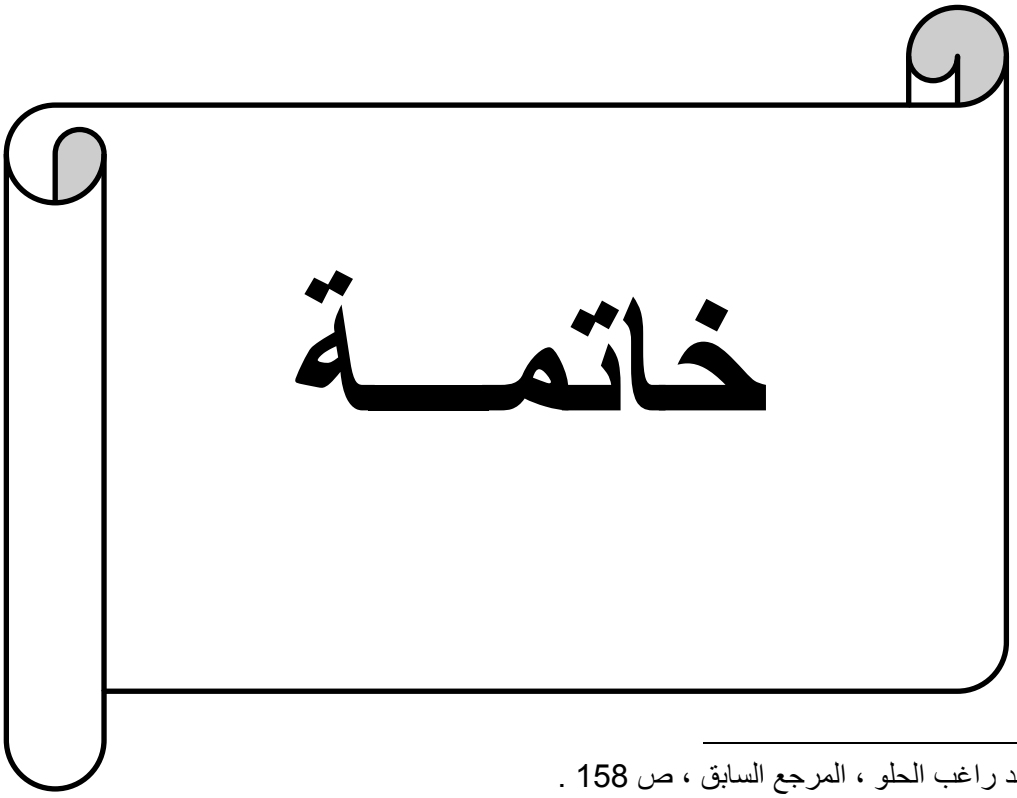
الفرع الثاني : وجوب إعذار المتعاقد

وهو أن تقوم الإدارة بتنبيه المتعاقد معها بأنه إذا استمر في الإخلال بالتزاماته فإنها سوف توقع عليه جزاء من الجزاءات السابقة ، وشرط الإعذار لا نجده في كل الجزاءات حيث أن جزاء الغرامة

(1) المرجع ذاته ، ص 78.
(2) محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص 248 .

التأخيرية لا يشترط فيها الإعذار ، أما بالنسبة للجزاءات الضاغطة الأخرى فتلزم الإدارة قبل توقيعها باعذار المتعاقد معها ، وهذا الإعذار أيضا يجب القيام به قبل توقيع جزاء الفسخ ، ولا تعفى الإدارة من هذا الإعذار إلا إذا كان نص صريح في العقد أو القانون يقضي بذلك [1].

حيث نص المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، على وجوب إعذار المتعاقد قبل توقيع جزاء الفسخ على أنه : " إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا ليفى بالتزاماته التعاقدية فى أجل محدد " [2].



(1) ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص 158 .
(2) المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق .

من خلال الدراسة التي قمنا بها حول موضوع سلطات الإدارة العامة في إطار العقود الإدارية تبين لنا، أنها عبارة عن شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، تعمل على الاعتراف للإدارة بجملة من السلطات والامتيازات التي تكون فيها الإدارة في مركز أسمى في العلاقة التعاقدية من أجل تسيير المرافق العامة بانتظام واطراد تحقيقا للمصلحة العامة ، وقد اتضح لنا بجلاء مدى حجم السلطات والامتيازات الضخمة الممنوحة للإدارة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري، باعتبارها المشرفة على كل تراتيب إبرام العقد الإداري وتنفيذه، كما أن الإدارة تمارس هذه السلطات بإرادتها المنفردة من دون وساطة القضاء .

وقد توصلنا في هذا الصدد، إلى بعض النتائج والتي يمكن تلخيصها فيما يلي :

- سلطات الإدارة العامة في العقود الإدارية هي سلطات مقررة لها قانونا وحقا أصيلا وثابتا في كافة العقود الإدارية إلى جانب أن هذه السلطات تختلف من عقد إداري لآخر ، وذلك حسب طبيعة ونوع كل عقد ، فالمشرع قد اعترف بسلطات أوسع نطاقا في بعض العقود الإدارية وذلك من أجل حماية المال العام من جهة ، ومكافحة ظاهرة الفساد من جهة أخرى ، وحماية للجهة الإدارية من أي غش أو تواطؤ من طرف المتعاقد معها.
- أنه يترتب على سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة وجوب تعويض المتعاقد مع الإدارة ، وإن لم يثبت خطأ ضده ، إعمالا لقاعدة المساواة أمام الأعباء العامة .
- سلطة الرقابة على العقود الإدارية هي سلطة مطلقة تشمل كافة مراحل العقد الإداري ، كما يمكن القول بأنها رقابة دائمة ومستمرة طيلة مدة العقد .
- سلطة الإدارة العامة في فسخ العقد كجزاء نتيجة خطأ المتعاقد معها، يختلف عن حق الإدارة في إنهاء العقد للمصلحة العامة بناء على سلطتها التقديرية ، وذلك من عدة نواح كالإعذار التعويض ... الخ .

حيث أن سلطة الإدارة العامة في إنهاء العقد كجزاء تلجأ إليه الإدارة، لا يمكن استعمالها إلا إذا ثبت لها أن المتعاقد معها ارتكب خطأ جسيما من شأنه أن يخل بالتزاماته العقدية إخلالا كاملا ، و من المنطقي أن المتعاقد مع الإدارة في هذه الحالة ، لا يحق له طلب تعويض، بل يحق للإدارة هنا أن تصادر مبلغ الضمان كجزاء، و تطالبه بأي تعويض تراه مناسبا .

أما عن أهم الاقتراحات التي ارتأينا تقديمها ، فيمكننا إجمالها فيما يلي :

- إذا كان حق الإدارة في إنهاء العقد الإداري حق أصيل تمارسه دون الحاجة إلى نص يقيدها فإننا ونظرا لخطورة هذا الجزاء، نرى ضرورة النص عليه في العقد إضافة إلى شروط ممارسته .
- تفعيل دور القضاء الإداري بشكل أكبر بغية الحد من تعسف الإدارة في استعمال جميع سلطاتها، من خلال رقابته على مدى احترامها والتزامها بالضوابط والقيود الواردة على هذه السلطات.
- اتخاذ كل الإجراءات اللازمة من طرف الإدارة المتعاقدة، بغرض تقدير إمكانيات المتعاقد المادية والفنية، حتى يتم تنفيذ العقد الإداري في ظروف جيدة .

قائمة المراجع

أولا / الكتب

1. إبراهيم طه الفياض ، العقود الإدارية ، الطبعة الأولى ، مكتبة الفلاح ، الكويت ، 1981
2. عيسى رياض ، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن الجزائري ، ديوان المطبوعات الجزائرية ، الجزائر ، 1985 .
3. فريدة قمير مزياني ، مبادئ القانون الإداري الجزائري ، مطبعة قرفي عمار، الجزائر، 2001 .
4. محمد عبد الله حمودة ، إنهاء العقد بالإرادة المنفردة ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، عمان الأردن ، 2002 .
5. عمار عوابدي ، القانون الإداري ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2002 .
6. فهمي مصطفى أبو زيد ، الإدارة العامة نشاطها وأموالها ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، 2002 .
7. إبراهيم الشهاوي ، عقود امتياز المرفق العام البوت ، الطوبجي ، مصر ، 2003.
8. بدر أحمد سلامة ، العقود الإدارية وعقود البوت ، مكتبة النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 .
9. عبد الحميد الشواربي ، العقود الإدارية في ضوء الفقه والقضاء والتشريع ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 2003 .
10. مازن ليلو راضي ، القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2005 .
11. محمد الصغير بعلي ، العقود الإدارية ، دار العلوم ، عنابة ، 2005 .
12. محمد رفعت عبد الوهاب ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2005 .
13. صبحي جبر العتيبي ، تطور الفكر والأساليب في الإدارة ، دار حامد ، عمان ، 2005 .
14. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الكتب القانونية ، مصر 2005 .
15. جمال عباس أحمد عثمان ، النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة ، المكتب العربي الحديث ، الإسكندرية ، 2007 .
16. حمد محمد الشلماني ، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري ، دار المطبوعات الجامعية مصر ، 2007 .

17. حسين طاهري ، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية ، الطبعة الثانية، دار الخلدونية ، الجزائر . 2007

18. محمود عاطف البنا ، العقود الإدارية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، مصر ، 2007 .

19. نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، مصر . 2007

20. عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، الطبعة الأولى ، دار جسور ، الجزائر . 2007

21. خالد بلجيلالي ، الوجيز في نظرية القرارات والعقود الإدارية ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2007 .

22. محمد الحسين ومهند نوح ، العقود الإدارية ، منشورات جامعة دمشق ، سوريا ، 2007-2008.

23. مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد الشلماني ، العقود الإدارية ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، 2008 .

24. ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2009 .

25. حسين فريحة ، شرح القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2009 .

26. حمدي القبيلات ، القانون الإداري ، الجزء الثاني ، دار وائل ، الأردن ، 2010 .

27. محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، عمان ، 2010 .

28. عصام الدبس ، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة ، دار الثقافة ، الأردن ، 2010 .

29. سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الفكر ، القاهرة ، 2011 .

30. عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، الطبعة الثالثة ، دار جسور ، الجزائر . 2011

31. محمد حسن الجبوري ، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية على العقود الإدارية دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2014 .

32. عمار عوابدي ، القانون الإداري ، الجزء الثاني ، الطبعة السادسة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2014 .

33. محمد علي خلايلة ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، الطبعة الثانية ، دار الثقافة ، الأردن . 2015

34. السعيد بوعلي و نسرين شريقي و مريم عمارة، القانون الإداري (التنظيم الإداري- النشاط الإداري) ، الطبعة الثانية ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2016 .

35. محمد فؤاد عبد الباسط ، القانون الإداري (التنظيم الإداري –النشاط الإداري –وسائل الإدارة) دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، بلا تاريخ .
36. نصري منصور النابلسي ، العقود الإدارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، بلا تاريخ .
37. فاروق أحمد خماس ومحمد عبد الله الديلمي ، الوجيز في النظرية العامة للعقود الإدارية ، دار الكتب ، جامعة الموهل ، بغداد ، بلا تاريخ .

ثانيا / المذكرات و الرسائل الجامعية

أ / أطروحات الدكتوراه

سعيد عبد الرزاق باخبيرة ، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، بن عكنون ، 2007-2008 .

ب / مذكرات الماجستير

1. ربيحة سبكي ، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون الإجراءات الإدارية ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2013-2014 .
2. حذيفة عادل عبد الكريم منصور ، إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون عام ، قسم القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط عمان- الأردن، 2015.
3. علي جبير عبيد الجنابي ، الطبيعة القانونية للعقد الإداري الالكتروني ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون العام ، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط ، عمان – الأردن، 2017 .

ج / مذكرات الماستر

1. منال صابري ، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010-2011 .
2. جهاد جودي ، مظاهر السلطة العامة في العقد الإداري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر- بسكرة 2012-2013 .

3. فريد ميمون ، الهيئات القضائية المتخصصة في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون إداري ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر - بسكرة 2012-2013 .
4. خوخة توتي ، سلطة الإدارة العامة في العقد الإداري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون إداري ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر - بسكرة 2012-2013 .
5. أم هاني بلقاسمي ، فسخ العقد الإداري في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون إداري ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2013-2014 .
6. عبد الكريم بولقداير ، سلطة تدخل الإدارة في تعديل الصفقة العمومية في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون إداري ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر - بسكرة ، 2013-2014 .
7. إيمان حزماني ، الشروط الاستثنائية للعقود الإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون إداري ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر - بسكرة 2014-2015 .
8. نبيل أزرايب ، سلطات المصلحة المتعاقدية اتجاه المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون إداري ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر - بسكرة ، 2014-2015 .
9. حسينة طبيش ، سلطات الإدارة في العقد الإداري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون إداري ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة 2015-2016 .
10. عبد الكريم غرسي ، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ،قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر- بسكرة ، 2017-2018 .

د / مذكرات التخرج

1. محمد علي حيدر ، نهاية العقود الإدارية ، بحث مقدم لنيل شهادة البكالوريوس في القانون ، قسم القانون ، كلية القانون والعلوم السياسية ، جامعة ديالى ، العراق ، 2018 .

2. سهام سايح ، امتيازات الإدارة في العقد الإداري ، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء الجزائر ، 2007-2010 .

ثالثا / مقالات المجلات

1. محمد مصطفى حسن ،"المصلحة العامة في القانون والتشريع الإسلامي" ، مجلة العلوم الإدارية القاهرة- مصر ، المجلد 25 ، العدد الأول، لسنة 1983 .
2. مناف العازل ومحمود إبراهيم ، "سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري" ، مجلة جامعة البعث حمص- سوريا، المجلد 38 ، العدد 19، لسنة 2016 .

رابعا / النصوص التشريعية والتنظيمية

1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 /1975/09 المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية، عدد 78 لسنة 1975 (المعدَّل والمتمَّم).
2. المرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 1988/07/04 ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن جريدة رسمية، عدد 27 ، لسنة 1988.
3. المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 09/16/ 2015 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، جريدة رسمية ، عدد 50 ، لسنة 2015 .
4. القرار الوزاري المؤرخ في 1964/11/21 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل جريدة رسمية ، عدد 06 لسنة 1965 .

الفهـــــــرس

العنـــــــــــوان	الصفحة
شكر وتقدير	
الإهداء	
مقدمة	02
الفصل الأول : سلطات الإدارة العامة المنصبة على العقد ذاته	05
المبحث الأول : سلطة الإدارة العامة في تعديل العقد الإداري	06
المطلب الأول : مفهوم سلطة تعديل العقد الإداري	06
الفرع الأول : تعريف سلطة تعديل العقد الإداري	06
الفرع الثاني : صور سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية	07
أولا : التعديل في مقدار الالتزامات	07
أ : التعديل بزيادة التزامات المتعاقد	08
ب : التعديل بإنقاص التزامات المتعاقد	08
ثانيا : التعديل في مدة التنفيذ	08
ثالثا : التعديل في طرق ووسائل التنفيذ المتفق عليها	09
المطلب الثاني : الأساس القانوني لسلطة تعديل العقد الإداري	09
الفرع الأول : السلطة العامة كأساس قانوني لحق التعديل	10
الفرع الثاني : المرفق العام كأساس قانوني لحق التعديل	10
المطلب الثالث : ضوابط ممارسة حق تعديل العقد الإداري	11
الفرع الأول : احترام مبدأ المشروعية	11
أولا : موافقة السلطة المختصة خلال مدة العقد	12
ثانيا : توفر الأسباب الموضوعية للتعديل	13
ثالثا : استهداف المصلحة العامة	13
الفرع الثاني : اقتصار التعديل على الشروط المتصلة بالمرفق دون المساس بالمزايا المالية للمتعاقد	14
الفرع الثالث : الالتزام بموضوع وطبيعة العقد (جوهر العقد)	14

الفرع الرابع : الضوابط الخاصة	15
المطلب الرابع : الآثار المترتبة على سلطة تعديل العقد	15
الفرع الأول : حق المتعاقد في طلب التعويض	15
الفرع الثاني : حق المتعاقد في طلب فسخ العقد أو تمديد مدته	16
المبحث الثاني : سلطة الإدارة العامة في إنهاء العقد الإداري للمصلحة العامة	17
المطلب الأول : المقصود بإنهاء العقد الإداري	17
الفرع الأول : تعريف سلطة إنهاء العقد الإداري	17
الفرع الثاني : أحكام سلطة إنهاء العقد الإداري	18
أولا : سلطة إنهاء العقد حق ثابت دون نص	18
ثانيا : وجوب تعويض المتعاقد	19
ثالثا : حقوق الغير اتجاه المتعاقد	19
المطلب الثاني : الأساس القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري	19
الفرع الأول : الإنهاء الانفرادي القائم على أساس فكرة الصالح العام ومقتضيات سير المرافق العامة	20
الفرع الثاني : الإنهاء الانفرادي القائم على أساس فكرة السلطة العامة وامتيازات القانون العام	21
الفرع الثالث : الإنهاء الانفرادي القائم على أساس فكرة السلطة العامة وفكرة احتياج المرفق العام	21
المطلب الثالث : ضوابط ممارسة سلطة إنهاء العقد الإداري	22
الفرع الأول : ضرورة أن يقتضي الصالح العام إنهاء العقد الإداري	22
الفرع الثاني : مشروعية قرار إنهاء العقد الإداري	23
المطلب الرابع : الآثار المترتبة عن إنهاء العقد الإداري للمصلحة العامة	23
الفرع الأول : حق المتعاقد في التعويض نتيجة إنهاء عقده دون خطأ منه	23
الفرع الثاني : مصير الالتزامات المالية المتبادلة والأدوات المستخدمة في التنفيذ	24
أولا : مصير الالتزامات والأدوات في عقد الأشغال العامة	24
ثانيا : مصير الالتزامات والأدوات في عقد التوريد	25
الفصل الثاني : سلطات الإدارة العامة المنصبة على المتعاقد معها	28

المبحث الأول : سلطة الإدارة العامة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري	29
المطلب الأول : مفهوم سلطة الرقابة	29
الفرع الأول : تعريف سلطة الرقابة	29
أولا : المعنى الضيق لسلطة الرقابة (الإشراف على المتعاقد)	29
ثانيا : المعنى الواسع لسلطة الرقابة (توجيه المتعاقد)	30
الفرع الثاني : تمييز سلطة الرقابة عن الأنظمة المشابهة	32
أولا : تمييز سلطة الرقابة عن سلطة التعديل	32
ثانيا : تمييز سلطة الرقابة عن سلطة الضبط الإداري	32
ثالثا : تمييز سلطة الرقابة عن رقابة السلطة الرئاسية	33
المطلب الثاني : الأساس القانوني لسلطة الرقابة	33
الفرع الأول : الأساس القانوني لسلطة الرقابة في حال وجود نص	33
الفرع الثاني : الأساس القانوني لسلطة الرقابة في حال عدم وجود نص	34
المطلب الثالث : نطاق ممارسة سلطة الرقابة	35
الفرع الأول : الرقابة في عقود الأشغال العامة	35
الفرع الثاني : الرقابة في عقود الامتياز	36
الفرع الثالث : الرقابة في عقود التوريد	37
المطلب الرابع : ضوابط ممارسة سلطة الرقابة	38
الفرع الأول :احترام مبدأ المشروعية	38
الفرع الثاني : عدم التدخل في الأعمال الداخلية للمرفق	39
المبحث الثاني : سلطة الإدارة العامة في توقيع الجزاءات	40
المطلب الأول : مفهوم سلطة توقيع الجزاءات الإدارية	40
الفرع الأول : تعريف الجزاءات الإدارية وتمييزها عن الجزاءات المدنية	40
الفرع الثاني : خصائص سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية	41
أولا: توقيع الجزاءات الإدارية بالإرادة المنفردة للإدارة	42
ثانيا: توقيع الجزاءات الإدارية دون النص عليها في العقد	42
ثالثا : توقيع الجزاءات الإدارية دون الحاجة لإثبات وقوع الضرر	43

رابعا : توقيع الجزاءات الإدارية في الوقت المختار من الإدارة	43
الفرع الثالث : أنواع الجزاءات الإدارية	43
أولا : الجزاءات المالية	44
أ- الغرامة التأخيرية	44
ب- مصادرة الكفالة أو التأمين	45
ثانيا: الجزاءات الضاغطة	45
أ- وضع المشروع تحت الحراسة في عقود الامتياز	45
ب- الشراء على حساب المتعاقد في عقود التوريد	46
ج- سحب العمل من المقاول في عقود الأشغال العامة	46
ثالثا : الجزاءات الفاسخة	46
المطلب الثاني : الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقد معها	47
الفرع الأول : السلطة العامة كأساس لسلطة الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقد معها	47
الفرع الثاني : المرفق العام كأساس لسلطة الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقد معها	48
المطلب الثالث : ضوابط ممارسة سلطة توقيع الجزاءات الإدارية	49
الفرع الأول : مشروعية قرار توقيع الجزاء	49
الفرع الثاني : وجوب إعذار المتعاقد	49
خاتمة	51
قائمة المراجع	54
الفهرس	60